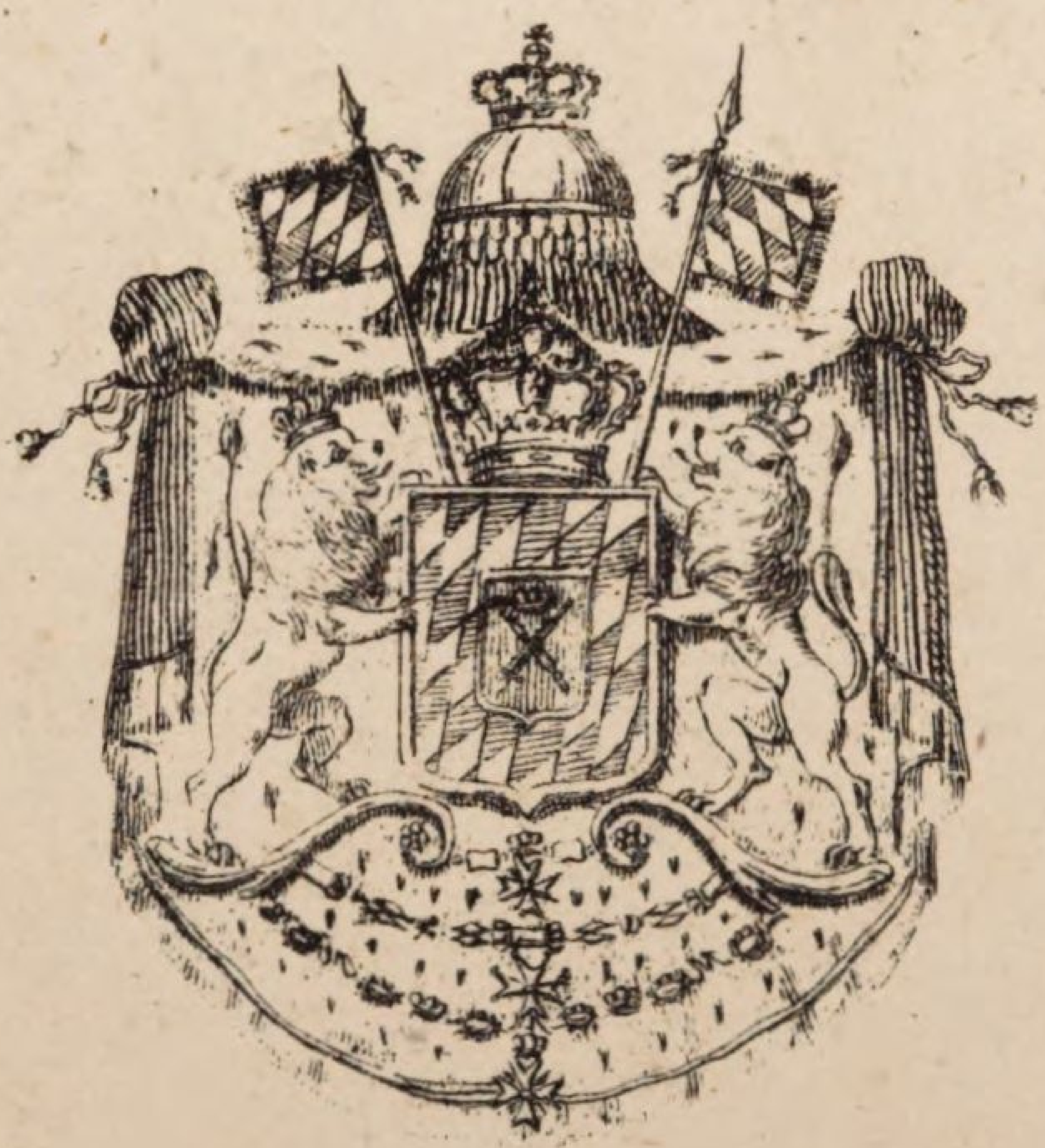
Crim. 179c

C. J. A. Mittermaier



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

E.A

<36636652850013 S

<36636652850013

Bayer. Staatsbibliothek

Die

Lehre vom Beweise

im

deutschen Strafprozesse

nach

der Fortbildung

durch

Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher

in

Vergleichung mit den Ansichten

des

englischen und französischen

Strafverfahrens,

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimenrathe und Professor in Heidelberg.

Darmstadt, 1834.
In Johann Wilhelm Heyer's Verlagshandlung.

131. D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorwort.

Die Frage über den Werth einer gesetzlichen Beweistheorie im Strafprozesse kann nur dann gründlich beantwortet werden, wenn man das, was durch die Bemühungen der Doktrin und Legislation für die Ausbildung einer solchen Theorie geleistet worden ist, untersucht und dies gesetzliche Beweissystem in seinem würdigen auf den Schutz der Unschuld berechneten Streben, in dem seinem Zwecke nach auf die obersten Grundsätze von der Erkenntniss der Wahrheit gebauten, das weise Ermessen der Richter nicht ausschliessenden Character in dem genausten Detail in der Anwendung prüft. Die Bearbeitung führte von selbst dazu, den Einfluss der Grundprinzipien des Strafprozesses, insbesondere des Anklage- oder Inquisitionsprinzips, das Verhältniss des Beweises zur Oeffentlichkeit des Verfahrens näher zu prüfen und zu untersuchen, in wie ferne eine Beweisinstruction mit Geschwornengerichte verträglich ist. Es kam darauf an, in der letzten Hinsicht gewissenhaft dasjenige zu entwickeln, was die ausgezeichneten Werke der englischen Schriftsteller über Beweis, *Chitty*, *Phillips*, *Starkie*, *Russel etc.*, geleistet haben, um zu erkennen, welche An-

sichten über Beweis in dem Lande gegründet sind, dessen Strafprozess auf Geschwornengerichte gebaut ist.

Der Verfasser hat sich bemüht, die gesetzliche Beweistheorie in ihren Grundsätzen darzustellen, die Prinzipien in allen möglichen Richtungen durchzuführen und die Erfahrungen zu sammeln, die Aussprüche neuer deutscher Legislationen und die neuesten Mischungsversuche zu prüfen und treu die Verschiedenheit des englischen und französischen Verfahrens zu entwickeln.

Der Verfasser dieses Werks, das nicht als eine neue Auflage seiner 1809 erschienenen Schrift über den Beweis zu betrachten ist, wünscht, dass das öffentliche Urtheil seinen Versuch als einen verdienstlichen erkennen möge.

Heidelberg im Januar 1834.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

I. Abtheilung.

Von dem Beweise in Strafsachen überhaupt und von dem Verhältnisse desselben nach der Verschiedenheit: ob Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter oder durch Geschworne eingeführt ist.

§. 1. Wichtigkeit des Beweises im Strafprozesse. Seite 1.

§. 2. Geschichtliche Entwicklung der Ansichten über Beweis. Seite 9.

§. 3. Einfluss der zwei Grundformen, des Anklage- und Untersuchungsprozesses, auf die Beweislehre. Seite 29.

§. 4. Gemischte Prozessformen. Seite 40.

§. 5. Verhältniss der Beweislehre im Strafprozesse zu dem Beweise im Civilprozesse. Seite 50.

§. 6. Vom Beweise überhaupt. — Insbesondere vom Beweise im Strafprozesse. Seite 57.

§. 7. Wahrheit. Gewissheit. Ueberzeugung. Seite 63.

§. 8. Verhältniss des Gesetzes in Bezug auf die Erforschung des Beweises. Seite 76.

§. 9. Verschiedene legislative Versuche, gesetzliche Beweistheorien aufzustellen. Seite 82.

§. 10. Wahrer Character und Werth der deutschen Beweistheorie. S. 84.

§. 11. Prüfung der Beweistheorie des bairischen Entwurfs von 1831. S. 94.

§. 12. Prüfung des in der niederländischen Criminalordnung vorgeschlagenen Systems. S. 97.

§. 13. Verhältniss der Geschwornengerichte zu gesetzlichen Beweisregeln. S. 100.

§ 14. Prüfung der Systeme, welche den rechtsgelehrten Richtern, jedoch ohne gesetzliche Beweistheorie, die Urtheilsfällung überlassen. S. 118

§. 15. Von den Quellen, aus welchen die Gewissheit abgeleitet werden kann. S. 125.
§. 15. Beweismittel. S. 132.
§. 16. Von den Eintheilungen des Beweises, insbesondere vom vollkommnen und unvollkommnen, vom natürlichen und künstlichen Beweise. S. 136.
§. 17. In wie ferne kann von einer Beweislast im Strafprozesse die Rede seyn? S. 141.
§. 18. Anschuldigungsbeweis. S. 149.
§. 19. Entschuldigungsbeweis. S. 152.
§. 20. Verhältniss des Anschuldigungs- und des Entschuldigungsbeweises. S. 157.

II. Abtheilung.

Von dem Beweise durch richterlichen Augenschein.

§. 21. Begriff des Augenscheins und Gründe der Beweiskraft. S. 161.
§. 22. Fälle, in welchen der Augenschein im Strafprozesse vorzunehmen ist. S. 168.
§. 23. Vornahme des Augenscheins. S. 170.
§. 24. Von den Rücksichten der Vornahme des Augenscheins bei einzelnen Arten von Verbrechen. S. 174.
§. 25. Rücksichten der Beweiskraft und Wirkungen des Augenscheins. S. 178.

III. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Aussagen der Sachverständigen.

§. 26. Natur des Beweises durch Sachverständige. S. 181.
§. 27. Verhältniss der Sachverständigen nach den verschiedenen Gesetzgebungen. S. 189.
§. 28. Rücksichten für die Aufnahme des Beweises durch Sachverständige. S. 194.
§. 29. Rücksichten der Beweisführung durch Sachverständige bei einzelnen Arten von Verbrechen. S. 208.
§. 30. Prüfung des Beweises durch Sachverständige. S. 215.

IV. Abtheilung.

Von dem Geständnisse des Angeschuldigten.

§. 31. Gründe der Beweiskraft des Geständnisses. S. 226.
§. 32. Verhältniss und Stellung des Geständnisses nach der Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Prinzipien des Strafprozesses. S. 233.

§. 33. Erfordernisse eines gültigen Geständnisses in Bezug auf den Inhalt der Aussage. S. 242.
§. 34. Erfordernisse des Geständnisses in Bezug auf die Art der Ablegung desselben. S. 251.
§. 35. Wirkung des Geständnisses, insbesondere über die Herstellung des Thatbestandes durch dasselbe. S. 263.
§. 36. Qualifizirtes Geständniss. S. 271.
§. 37. Wiederruf des Geständnisses. S. 279.

V. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Zeugen.

§. 38. Von den Zeugen überhaupt. S. 288.
§. 39. Verhältniss des Zeugenbeweises nach der Verschiedenheit der Gesetzgebungen. S. 295.
§. 40. Zwang zum Zeugnisse. S. 308.
§. 41. Glaubwürdigkeit der Zeugen. Abstufungen derselben, insbesondere von dem sogenannten untüchtigen Zeugen. S. 313.
§. 42. Von den verdächtigen Zeugen. S. 324.
§. 43. Von den Rücksichten, nach welchen der Grad der Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu beurtheilen ist. S. 340.
§. 44. Erfordernisse der Beweiskraft des Zeugnisses. S. 347.
§. 45. Wirkung der Zeugenaussagen. S. 361.
§. 46. Wirkung mehrerer verdächtigen Aussagen. S. 370.
§. 47. Von dem Widerspruche der Zeugen. S. 374.

VI. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Urkunden.

§. 48. Verhältniss des Urkundenbeweises. S. 378.
§. 49. Arten der Urkunden. S. 386.
§. 50. Erfordernisse der Urkunde überhaupt. S. 388.
§. 51. Herstellung der Aechtheit der Urkunden. S. 391.
§. 52. Wirkung der Urkunden mit Bezug auf den Inhalt derselben. S. 398.

VII. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Zusammentreffen von Nebenumständen.

§. 53. Character des cirbumstantiellen Beweises. S. 402.
§. 54. Ansichten der verschiedenen Gesetzgebungen über den künstlichen Beweis. S. 407.
§. 55. Anzeigen. Vermuthungen. Arten der Anzeigen. S. 412.
§. 56. Anzeigen der Unschuld. Gegenanzeigen. 419.

§. 57. Aufsuchung der Anzeigen. S. 421.
§. 58. Beurtheilung der Stärke der Beweiskraft der Anzeigen. S. 432.
§. 59. Ueber den Werth des Beweises durch Zusammentreffen von Anzeigen nach allgemeinen Gründen. S. 435.
§. 60. Beweiskraft der Anzeigen nach den Quellen des gemeinen Rechts. S. 442.
§. 61. Bestimmungen der neuesten deutschen Gesetzgebungen über den Indizienbeweis.

VIII. Abtheilung.

Von der wechselseitigen Unterstützung mehrerer Beweisquellen oder von dem zusammengesetzten Beweise.

§. 62. Begriff des zusammengesetzten Beweises. S. 459.
§. 63. Wirkung des zusammengesetzten Beweises nach den verschiedenen Gesetzgebungen. S. 463.

IX. Abtheilung.

Von dem unvollständigen Beweise.

§. 64. Bedeutung des unvollständigen Beweises im Strafprozesse. S. 467.
§. 65. Von der *absolutio ab instantia.* S, 468.
§. 66. Anwendung des Eides zur Ergänzung des unvollständigen Beweises, insbesondere von Eideszuschiebung und vom Erfüllungseide. S. 479.
§. 67. Von dem Reinigungseide, insbesondere von der Ausbildung desselben und seinem Werthe überhaupt. S. 481.
§. 68. Anwendung des Reinigungseides im gemeinen Rechte. S. 486.
§. 69. Ausserordentliche Strafe. S. 489.
§. 70. Sicherungsmittel als Folgen des unvollständigen Beweises. S. 501.

I. Abtheilung.

Von dem Beweise in Strafsachen überhaupt und von dem Verhältnisse desselben nach der Verschiedenheit: ob Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter oder durch Geschworne eingeführt ist.

§. 1.

Wichtigkeit des Beweises im Strafprocesse.

Die weisesten Gesetze, durch welche Strafen den Uebertretern derselben gedroht werden, würden fruchtlos sein, wenn nicht diejenigen, welche diese Gesetze verachten und den Frieden der bürgerlichen Gesellschaft durch Verbrechen stören, unnachsichtlich mit den gesetzlichen Strafen belegt würden. Nur in der Gewissheit, dass Niemand darauf rechnen darf, dem Arme der strafenden Gerechtigkeit und den verwirkten Strafen seines Unrechts sich entziehen zu können, liegt das sicherste Mittel, welches den zum Verbrechen Entschlossenen von der Begehung der Verbrechen abhalten kann und die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft garantirt. Jedes unbestrafte Verbrechen lockt wieder zehn neue Verbrecher an, den Kampf mit dem schwachen Gesetze zu wagen, und die Erfahrung aller Länder, in welchen strenge Strafgesetze gelten, [1]) gegen welche der gesunde Sinn des Volkes sich

[1]) Merkwürdig sind die Notizen, welche *Wakefield* in der Schrift: *facts relating to the punishment of death in the Metropolis*, London 1831, darüber angiebt.

empört, lehrt die Vermehrung der Verbrechen, weil die Thäter darauf rechnen können, dass die Richter, welchen die Urtheilsfällung anvertraut ist, lieber das Nichtschuldig aussprechen, um nicht ihr Gewissen mit dem Vorwurfe belasten zu müssen, dass sie durch ihren Ausspruch zu dem Eintreten der unverhältnissmässig harten Strafe mitgewirkt haben. — Der wichtigste Theil eines Erkenntnisses, durch welches über die Schuld der wegen Verbrechen Angeklagten geurtheilt werden soll, ist derjenige, durch welchen entschieden wird, ob das Verbrechen verübt worden ist, ob der Angeschuldigte dasselbe verübt habe, und mit welchen die Strafbarkeit bestimmenden Nebenumständen die That begangen worden ist. Ist dieser Theil des Erkenntnisses von den Richtern bejahend entschieden, so ist der übrige Theil des Straferkenntnisses, in so fern die Richter nur die Thatsachen unter das Strafgesetz zu subsumiren haben, eine von selbst sich verstehende Folge. Daher erkennt auch jedes Volk, das ein Gefühl für die Wichtigkeit der individuellen und bürgerlichen Freiheit hat, und es begreift, dass in dem Strafprocesse ein gefährliches Werkzeug der Unerdrückung dieser Freiheit liegt, dass es vorzüglich auf eine weise Anordnung der Vorschriften ankömmt, welche sich auf die Fällung des Urtheils über die Thatfragen beziehen, und dass diejenigen, welche über die Schuld ihrer Mitbürger zu urtheilen befugt sind, zugleich das Recht über Leben und Tod derselben haben. Jene Opfer, welche in den sturmbewegten Zeiten einer Revolution auf dem Blutgerüste fielen, weil sie eine von der der Machthaber abweichende politische Meinung hatten, verloren ihr Leben nach den sogenannt juristischen Formen eines Strafprocesses. Sie waren rettungslos verloren, als die Richter, welche über die Wahrheit der Anklage zu urtheilen hatten, das fürchterliche Wort: Schuldig ausgesprochen hatten. Den Richtern des Rechts blieb nichts übrig, als — vielleicht mit blutenden Herzen — das Strafurtheil auszusprechen. — Das Urtheil über die Wahrheit der Thatsachen, welche die Anklage begründen, beruht nun auf dem

Beweise. Den Beweis der anschuldigenden Thatsachen zu liefern, ist das Bestreben des Anklägers; die Beweisführung des letzteren zu zerstören, die Beweise seiner Vertheidigungsgründe zu liefern, sucht der Angeklagte. Die Bemühungen des Inquirenten sind darauf gerichtet, den Beweis der verschiedenen für die Urtheilsfällung einflussreichen Thatsachen herzustellen und das Urtheil der Richter gründet sich darauf, dass sie gewisse Thatsachen als bewiesen betrachten. Auf diese Art dreht sich der wichtigste Theil der Vorschriften im Strafprocess um den Beweis. Die Art des Ausspruchs einer Strafgesetzgebung über den Beweis bezieht sich I. auf die Personen, welchen das Gesetz die Entscheidung über die Thatsachen anvertraut. Diese Personen sind entweder Geschworne,[2]) nämlich gewisse aus der Mitte der Bürger für den einzelnen Fall in der Art gewählte Männer, dass der Angeklagte, dem das ausgedehnteste Rekusationsrecht zusteht, sich ihnen gleichsam als seinen Richtern unterworfen hat, oder es sind rechtsgelehrte Richter, welche als solche überhaupt vom Staate zur Entscheidung von Criminalsachen angestellt sind. Während die Geschwornen nur nach ihrer innersten Ueberzeugung zu urtheilen haben, für die sie keine Gründe anzugeben schuldig sind, haben die angestellten Richter gewissen von dem Staate vorgeschriebenen Beweisregeln zu folgen. Die Garantieen, welche dem Angeklagten in Bezug auf die Gerechtigkeit des Urtheils über die Schuld gegeben werden, sind verschieden, jenachdem die Geschwornen oder angestellten Richter urtheilen. Bei dem Geschwornengerichte ist die Garantie vorzüglich politischer Natur, indem der Angeklagte erwarten darf, dass diejenigen, welche aus dem Volke gewählt sind und nach der Fällung des Urtheils wieder in den Kreis ihrer Mitbürger zurücktreten, die Gefahren ungerechter Anklagen für die Freiheit

[2]) Ueber das Wesen des Geschwornengerichts s. mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. 2. Auflage. Heidelberg 1832. I. Thl. §. 38.

den Bürger mehr abwägen und unabhängig von der Regierungsgewalt den Muth haben werden, auch da, wo die Regierung den Angeklagten als überwiesen erklärt haben möchte, ihrer Ueberzeugung zu folgen und die Schuldlosigkeit auszusprechen. Zugleich darf vorzüglich bei Anklagen wegen politischer Verbrechen der Angeklagte darauf zählen, dass diese mit allen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens vertrauten, um die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung selbst höchst interessirten Bürger am besten im Stande sind, zu prüfen, ob der angebliche verbrecherische Act ein wahrer staatsgefährlicher Angriff oder mehr ein Act der gesetzlichen Ausübung der politischen Freiheiten ist.[3] Die Garantie bei der Urtheilsfällung durch angestellte Richter dagegen liegt in dem G e s e t z e, welches dem Richter genau vorschreibt, auf welche Beweise er verurtheilen darf, und seine Willkühr beschränkt, indem es ihn nöthigt, nur nach dem gesetzlichen Maassstabe den Beweis der Thatsachen abzuwägen und durch Entscheidungsgründe, welcher er dem Urtheile beizufügen hat, Rechenschaft für seinen Ausspruch zu geben.
II. Die Aussprüche der Gesetzgebung über Beweis beziehen sich auch auf die Art der Mittel, welcher der Inquirent sich zur Erforschung der Wahrheit bedienen darf. Hier wird die Rücksicht bedeutend, ob die Gesetzgebung den Gebrauch der Folter gestattet, oder mit Verbannung jedes Zwangsmittels die Thätigkeit[4] des Inquirenten nur auf den Gebrauch

[3] Daher erklären sich Schriftsteller, welche das Geschwornengericht für die gewöhnlichen Verbrechen als völlig untauglich darzustellen suchen, doch für Einführung der Jury bei Beurtheilung der politischen Verbrechen. z. B. *Carmignani Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa* 1832. *vol. IV. p.* 365.

[4] Die sogenannten Ungehorsamsstrafen, in Ansehung derer manche Gesetzgeber sich täuschen, führen der S a c h e n a c h leicht zu einem der Entdeckung der Wahrheit gefährlichen Zwange. S. Arnim über Verbr. und Strafen. I. S. 32. Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. I. §. 76.

jener Beweismittel beschränkt, welche auf dem durch die Vernunft und lange Erfahrung bewährten Grundsatze über Erforschung der Wahrheit als die zuverlässigsten Wege der Entdeckung der Wahrheit erscheinen. Hier tritt dann wieder Verschiedenheit ein, jenachdem das Gesetz den Gebrauch von Mitteln, welche im Civilprocesse entscheiden, z. B. des Eides, gleichfalls im Strafprocesse gestattet, oder jedes Mittel ausschliesst, welches nur nach dem Grundsatze des Verzichts, der im Strafprocesse nicht entscheiden darf, einen Werth haben könnte. III. Vorzüglich wird das Verhältniss des Beweises darnach verschieden sein, jenachdem die Gesetzgebung den urtheilenden Richtern gar keine Beweisregeln vorschreibt oder solche Beweisvorschriften aufstellt und im letzten Falle jenachdem die Zahl der Beweismittel, worauf ein Urtheil gebaut werden darf, und alle Erfordernisse, welche zur Glaubwürdigkeit gehören, streng so vorgeschrieben sind, dass da, wo diese Erfordernisse vorhanden sind, die Richter nothwendig den Beweis als vorhanden annehmen müssen, oder das Gesetz nur gewisse gesetzliche Schranken setzt und ausspricht, dass da, wo nur Beweismittel gewisser Art vorhanden sind, eine Verurtheilung nicht erfolgen darf, z. B., dass auf die Aussage eines Zeugen der Angeklagte nicht verurtheilt werden darf. Je strenger die gesetzlichen Regeln über den Beweis sind, je beschränkter die Zahl der gesetzlich zulässigen Beweise ist, desto kleiner wird die Zahl der eintretenden Verurtheilungen, desto auffallender das Missverhältniss sein, welches zwischen den Urtheilen eintritt, die das Publikum überhaupt über die Schuld angeklagter Personen fällt, im Gegensatze der Urtheile, welche der an die gesetzlichen Vorschriften gebundene Richter zu fällen genöthigt ist. Je grösser dies Missverhältniss ist, desto lauter werden die Klagen der Bürger über den Mangel der Wirksamkeit von Seiten der Strafjustiz und über die Nachtheile der Straflosigkeit der wirklich nach der allgemeinen Stimme schuldigen Personen sein.

Bei der Regulirung der Vorschriften über den Beweis leiten die bei der Anordnung des Strafprocesses überhaupt entscheidenden allgemeinen Rücksichten die Gesetzgebung, nämlich 1) die Rücksicht auf das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft und auf die Nothwendigkeit, dass kein Schuldiger einer Strafe entgehe; 2) die Rücksicht auf den Schutz der individuellen und bürgerlichen Freiheit, welche durch den Strafprocess sehr gefährdet werden kann, und daher die Rücksicht auf die Nothwendigkeit, dass kein Unschuldiger eine Strafe leide. Während die erste Rücksicht den Gesetzgeber bewegen muss, das Ermessen des urtheilenden Richters möglichst frei zu lassen, damit nicht eine beengende Vorschrift die Verurtheilung des Schuldigen hindere, während er daher auch den Kreis der Beweismittel, auf welche eine Verurtheilung gebaut werden kann, sehr erweitern muss, und nicht zu ängstlich Vorschriften über Erfordernisse der Glaubwürdigkeit der einzelnen Beweismittel häufen darf, damit nicht unter dem Schutze dieser Vorschriften, weil oft nur ein kleines Erforderniss fehlt, der Schuldige der verdienten Strafe entschlüpfe, wird die zweite Rücksicht den Gesetzgeber höchst ängstlich machen, weil er befürchten muss, dass ein minder gewandter Richter, der aus Erfahrung noch nicht die Trüglichkeit gewisser Beweismittel kennt, sich bestimmen lasse, mehr Werth auf ein Beweismittel zu legen, als dasselbe nach vorliegenden Erfahrungen zu verdienen scheint. Diese zweite Rücksicht wird den Gesetzgeber bewegen, lieber mehr als weniger Erfordernisse der einzelnen Beweismittel zu fordern, und gewisse Rücksichten, die den Richter bei Abwägung des Beweises allerdings leiten sollen, lieber zu allgemeinen Regeln zu erheben.[5]

[5] Dies zeigt sich z. B. vorzüglich bei den Regeln, welche der Gesetzgeber für die Prüfung des Indizienbeweises aufstellt. Es mag weise sein, wenn er die Richter warnt und darauf hinweist, dass ein Zusammentreffen von vorausgehenden und begleitenden Indizien vorhanden sein soll. Wenn er aber diese

Diese Aengstlichkeit, einem Unschuldigen zu nahe zu treten, wird selbst die möglichste Beschränkung der Beweismittel, worauf das Gericht ein Urtheil bauen darf, veranlassen. Jenachdem ein Gesetzgeber sich mehr durch die erste oder zweite Rücksicht bestimmen lässt, desto erweiterter oder beengter wird die von ihm vorgeschriebene Beweistheorie sein. Wenn der Gesetzgeber, den die zweite Rücksicht vorzugsweise bestimmt, es nicht wagt, auf das Zusammentreffen der Indizien alle Strafurtheile bauen zu lassen, weil der künstliche Beweis sich oft als sehr trüglich gezeigt hat, wenn er durch eine Masse von Erfordernissen, die zur Verurtheilung gehören sollen, der Gefahr ungerechter Verurtheilung vorzubeugen sucht, überlässt der Gesetzgeber, der die Wichtigkeit der Bestrafung des Schuldigen für die Erhaltung der Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft vorzugsweise beachtet, die Beurtheilung, ob vollständiger Beweis durch Indizien in einem Falle begründet ist, dem Ermessen der Richter, er beschränkt sich mehr darauf, die Richter durch Regeln auf gewisse durch Erfahrung erprobte Rücksichten aufmerksam zu machen, oder zu warnen, und vermeidet lieber absolut gebietende oder verbietende Regeln. —

Die Frage über den Werth des Beweises kömmt im Strafprocesse nicht blos am Schlusse des Verfahrens, da wo über die Wahrheit der Anklage und das Dasein der Schuld geurtheilt werden soll, sondern auch im Laufe des Processes und bei den einzelnen Abschnitten des Verfahrens vor, in so ferne der Inquirent zu prüfen hat, ob ein hinreichender Grad von Wahrscheinlichkeit des verübten Verbrechens oder der Schuld einer Person vorhanden ist, der den Richter berechtigt, darauf gewisse Schritte und processualische Handlungen bauen zu dürfen. Diese Rücksicht wird nothwendig, 1) wenn die Frage entsteht, ob gegen eine gewisse Person eine Untersuchung eingeleitet werden darf; 2) ob der

Rücksichten zu absolut bindenden Erfordernissen der Beweiskraft erhebt, so wird häufig das Ermessen des Richters so gebunden sein, dass er wahrhaft Schuldige freisprechen muss.

Grad von Wahrscheinlichkeit begründet ist, nach welchem die Verhaftung der Person erkannt werden darf; 3) ob die Bedingungen vorhanden sind, welche dazu gehören, um einen Angeschuldigten in den Stand der Anschuldigung zu versetzen, oder (im Sinne des deutschen Processes), um die Specialinquisition erkennen zu dürfen.

§. 2.
Geschichtliche Entwickelung der Ansichten über Beweis.

Bei jedem Volke, selbst wenn es noch auf einer tiefen Stufe der Cultur steht, bilden sich gewisse Ansichten über die Beweisführung; daher über die Art aus, wie der Ankläger oder Angeklagte von der Wahrheit seiner Behauptungen die Richter zu überzeugen sucht, und über die Beweisgründe, auf welche die Richter ihr Urtheil bauen. — Bei jedem Beweise tritt entweder mehr die Idee einer förmlichen oder einer materiellen Wahrheit hervor, welche man zu erreichen sich bemüht, in so ferne bei der Ersten ohne alle Rücksicht auf die wirkliche Ueberzeugung des Richters und auf die Gründe, woraus nach Vernunft und Erfahrung das Urtheil über die Wahrheit abgeleitet werden kann, die Richter verpflichtet sind, aus gewissen rein formellen Gründen etwas als wahr anzunehmen, wogegen bei der zweiten die Richter ihre Ueberzeugung nur auf die Gründe bauen, die als die sichersten Wege, Wahrheit zu entdecken, erprobt sind, und wo die von der Gesetzgebung aufgestellten Beweisregeln selbst nur aus dem Bestreben der Legislation hervorgehen, die dem Zwecke der Erreichung der höchsten Wahrheit entsprechenden Mittel der Auffindung der Gewissheit zu sanktioniren. [1]) Eine Beweistheorie, welche z. B. viel auf gesetzliche Praesumtionen baut, würde offenbar mehr dem Principe der förmlichen Wahrheit huldigen, während die neuen Gesetzgebungen auf dem Streben beruhen, materielle Wahrheit

[1]) Bethman Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses. S. 252.

herzustellen. Auch bei einem Volke, das noch auf einer niedrigen Stufe der Cultur steht, wird die Beweisführung einigermassen von dem Streben nach materieller Wahrheit geleitet, in so ferne sich, obwohl freilich nicht deutlich gedacht, allmählig bei jedem Individuum und daher auch bei den Richtern gewisse Ansichten ausbilden werden, wie man am besten über die Wahrheit von Thatsachen urtheilen kann. Eine gewisse instinktartige Ansicht[2] über die Auffindung der Wahrheit wird dabei zum Grunde liegen. — Nationalansichten,[3] gewisse sittliche oder religiöse[4] Vorstellungen, gewisse politische Einrichtungen werden ebenfalls auf die Ansichten über Beweis Einfluss haben. Die Ansichten über Eideshelfer oder über Gottesurtheile sind offenbar Ansichten, worin das Streben nach förmlicher Wahrheit sich ausspricht, und sind consequente Folgerungen aus der im Volke eingewurzelten Vorstellung, dass Gottes Stimme die Wahrheit an den Tag kommen lassen, und der Parthei, welche das Recht auf ihrer Seite hat, beistehen würde, wozu bei den Eideshelfern noch die mit den alten Ansichten über Gesammtbürgschaft zusammenhängenden Vorstellungen kommen.[5] Gottesurtheile sind aber entschieden förmliche Beweismittel; denn der Richter muss, wenn auch seine Ueberzeugung völlig von dem Resultate abweicht, welches das Gottesurtheil lieferte, doch auf dieses Resultat bauen, und davon sein Urtheil abhängig machen. Der Umstand endlich, ob bei einem Volke früh der politische Sinn und die Ansicht hervortritt, dass es gegen die Eingriffe der Inhaber der Gewalt eine Schutzwehr für die Freiheit der Bürger bedürfe, und dass derjenige, welcher die Urtheile über die Thatfragen zu

[2]) *Carmignani delle leggi. Vol. IV. p.* 58.

[3]) Z. B. in Bezug auf gerichtlichen Zweikampf.

[4]) Z. B. in Bezug auf Gottesurtheile.

[5]) *Hickes thesaur. ling. sept. in dissert. prelimin. p.* 35. Schildener, Beiträge zur Kenntniss des germanischen Rechts. S. 34. Grim, Rechtsalterthümer. S. 860.

fällen hat, zugleich eine oft furchtbare Macht über Vermögen, Ehre und Leben seiner Mitbürger ausübt, dass daher die Privatsicherheit und Freiheit am besten gesichert ist, wenn nicht dem Magistratus, sondern nur den für den einzelnen Fall als Richter gewählten Privatpersonen das Urtheil über die Thatfragen überlassen wird, wird im Gegensatze der Einrichtung, nach welcher der vom Staate ernannte Richter auch über die Thatfragen entscheiden darf, auf die Entwickelung der Beweisgrundsätze eines Volkes einflussreich. Bei einem Volke der ersten Art wird die factische Entscheidung nur der Ueberzeugung der Richter überlassen werden, und die Gesetzgebung wird nur sehr wenig Vorschriften über Beweis enthalten, wogegen da, wo der Magistratus zugleich über die Thatfragen zu entscheiden hat, die Gesetzgebung bald dazu kommen wird, einige durch Gewohnheit erprobte Rücksichten der Beurtheilung des Beweises zu Regeln zu erheben, gewisse Schranken dem richterlichen Ermessen zu setzen, z. B. nicht zu gestatten, dass auf die Aussage e i n e s Zeugen jemand verurtheilt werde, oder selbst gewisse förmliche Beweisgründe zu sanktioniren, z. B. von dem Eide oder gesetzlichen Vermuthungen etwas abhängig zu machen. Betrachtet man die Aussprüche des römischen Rechts über Beweis in Strafsachen, so erkennt man leicht, dass der römische Process, wie er in den Zeiten der Republik vorkam, keine gesetzlichen Beweisregeln kennen konnte. [6]) Da in den *Comitiis centuriatis* und *tributis* das Volk selbst sprach und ohnehin eine streng juristische [7]) Würdigung des Beweises der Thatsachen dabei nicht vorkam, wo das Volk gesetzgebende Gewalt, Begnadigungsbefugniss und Richteramt in sich vereinigte, und daher manchen Schuldi-

6) Dass der Ankläger sich sehr bemühte, Beweise aller Art vorzulegen, ist gewiss. Man betrachte nur *Cicero's* Reden in *Verrem*.

7) Wie wichtig z. B. wurden damals die *laudatores*, oder Leumundszeugen, die man in grösster Anzahl beizubringen suchte. Rosshirt im Archiv des Criminal. XI. S. 392.

gen[8]) lossprach, weil es sich durch Mitleiden, durch Andenken an frühere Verdienste etc. bewegen liess, und da auch eine scharfe Trennung der That- und der Rechtsfrage[9]) nicht vorkam, vielmehr in den Formeln: *absolvo*, *condemno* zugleich das Urtheil über That- und Rechtsfragen lag. Auch in den *quaestionibus perpetuis* waren die *judices* nur Volksrichter, welche nach ihrer Ueberzeugung das Urtheil fällten, und da sie keine Rechenschaft zu geben hatten, freilich nicht gehindert waren, der Stimme des Mitleidens ebenso wie den politischen Einflüssen Gehör zu geben. Ueber die Vernehmung der Zeugen,[10]) über den Gebrauch der Urkunden mochten sich zwar schon früh durch den Gerichtsgebrauch gewisse Formen ausgebildet haben, die man streng beobachtete, und in dem Gebrauche der Folter lag schon eine Spur von förmlichen Beweismitteln, da die *judices* gewiss dem Resultate, was die Folter lieferte, trauen mussten. Auch scheint es, dass schon in den *legibus* einige Vorschriften über Beweis in so ferne vorkamen, als bei den einzelnen Verbrechen bestimmt wurde, welche Personen als Zeugen ausgeschlossen, oder welche zugelassen werden sollten.[11]) Auch in der Kaiserzeit, wenn auch die alten Volksgerichte in Verfall gerathen waren, bestand noch keine gesetzliche Beweistheorie im heutigen Sinne, so dass z. B. vorgeschrieben gewesen wäre, dass die durch zwei Zeugen bezeugte Thatsache als erwiesen angesehen werden müsste. Die Richter sprachen nach ihrer innern Ueberzeugung, aber in so ferne kamen gesetzliche Beweisvorschriften vor, als die Kaiser oft in ihren Constitutionen über die Unzulässigkeit gewisser Personen als Zeugen sich aussprachen, oder erklärten, dass sie gewisse Arten von Beweis, z. B. die Aussage eines

8) v. Feuerbach, Beitr. über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. I. S. 269.

9) *Carmignani delle leggi, l. c. IV. p.* 244.

10) *Brissonius de formulis p.* 476.

11) L. 3. §. 5. L. 13. 18. D. *de testibus.*

Zeugen nicht als genügend betrachten könnten,[12] und dass durch den Gerichtsgebrauch schon in der späteren Kaiserzeit sich bestimmte Ansichten über die Beweismittel, welche im Strafprocesse hinreichen sollten, [13] gebildet haben, dürfte durch die *l. ult. Cod. de probat.* dargethan sein, ungeachtet man nicht einen Inbegriff absoluter in das Detail gehender Beweisregeln im römischen Rechte suchen muss, da auch die römischen Juristen wenig für die Ausbildung einer eigentlichen Beweistheorie gethan, und mehr nur auf einzelne Anweisungen [14] oder auf Warnungen, z. B. wegen der Prüfung des Geständnisses [15] sich beschränkten, in ihren Aussprüchen aber überall beweisen, dass ihr Streben auf die Ausmittelung der materiellen Wahrheit gerichtet war. — Ueber die Frage: ob der alte germanische Strafprocess auf einer gesetzlichen Beweislehre beruht habe, ist viel Wortstreit. [16] Dass eine Beweistheorie im heutigen Sinne nicht vorkommen konnte, dass in der alten Zeit ein Streben nach materieller Wahrheit nicht vorkam, dass man um gewissenhafte Vernehmung der Zeugen etc. sich nicht kümmerte, ist leicht begreiflich, wenn man erwägt, dass damals der Angeklagte noch das Recht des Losschwörens von der Anklage hatte, dass Eideshelfer, [17] die die alte Familie oder Genossenschaft oder die Gemeinde repräsentirten, dem Angeklagten zur Seite standen, und dass Gottesurtheile [18] und Zweikampf bei Gericht über die Wahrheit der Anklage entschieden. Allein

12) L. 9. Cod. *de testibus.*

13) L. 10. 11. Cod. *de testib.*

14) Z. B. über die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen. s. L. 3. D. *de testibus.*

15) L. 8. D. *de confessis.* L. 23. §. 11. D. *ad leg. Aquil.*

16) Rogge Gerichtswesen der Germanen S. 93. Wigand Vehmgericht S. 371, 385. Cropp in der Recension in den Heidelberger Jahrb. 1825. Nro. 41 S. 669.

17) Stellen in meinem Strafverfahren in den deutschen Gerichten. I. S. 56.

18) Stellen in Tittmanns Geschichte der deutschen Strafgesetze. S. 52.

eben in diesen Instituten können Beweisentscheidungsnormen in so ferne gesucht werden, als sie es waren, auf welche der Richter Rücksicht zu nehmen und sein Urtheil auszusprechen hatte. Darin lagen aber, wie wir schon oben bemerkten, förmliche Beweisgründe. Da diese Gründe nicht aus einem Streben nach wirklicher Wahrheit, sondern aus dem Glauben an die unmittelbare Einwirkung und ähnliche Vorstellungen hervorgingen. Uebrigens hatte sich durch Gewohnheitsrecht [19]) schon ein System über die Anwendung der Beweismittel [20]) gebildet, in so ferne bei gewissen Verbrechen schon gewisse Zeugen und gewisse Umstände als *indicia indubitata* galten z. B, bei Nothzucht, und von dem Umstande, ob eine That eine handhaftige oder übernächtige war, [21]) sowie von dem Lebenswandel des Angeklagten die Anwendung gewisser Beweismittel abhängig gemacht war. — Diese Ansichten von förmlichen Beweismitteln dauerten auch in den Quellen des Mittelalters fort, und die Sitte, von gewissen äusseren Erscheinungen, z. B. ob Blut aus der Wunde des Todten bei dem Berühren durch den Angeklagten floss [22]) sowie das Uebersiebnen, [23]) gehören in diese Klasse. Nur in den Städten, [24]) in welchen zuerst die schnell fortgeschrittene Bildung Gottesurtheile und Zweikampf verdrängte, und wo römische Rechtsansichten Eingang fanden, kam man auch zu Beweismitteln, welche mehr aus dem Streben nach materieller Wahrheit hervorgingen obwohl noch immer nicht

19) Merkwürdig sind schon einzelne oft weise Vorschriften in den Capitularien der fränk. Könige über Beweis. S. Tittmann l. c. S. 68.

20) Albrecht *doctrin. de probat secundum jus germ. med. aevi. Regimo* 1825.

21) Sachsenspiegel II. 35. Dreyer Nebenstunden S. 38. Wigand Vehmgericht S. 395. Mein Strafverfahren I. S. 60.

22) Hierher gehört das Bahrrecht. Tittmann Geschichte der Strafgesetze S. 45.

23) Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsb. S. 73.

24) Donandt Geschichte des Bremischen Stadtrechts. II. S. 177.

an eine eigentliche Beweistheorie gedacht wurde. So lange insbesondere Schöffen urtheilten, wurde das Erkenntniss zunächst nur auf die Ueberzeugung derselben, die an gesetzliche Regeln gebunden war, gebaut. Der Ausbildung der später allgemein verbreiteten gesetzlichen Beweislehre war vorzüglich der canonische Process[25] günstig. Insbesondere war es die Inquisitionsmaxime, welche, indem sie den Richter verpflichtete, durch alle mögliche Mittel die Wahrheit zu entdecken, das Streben begründete, die materielle Wahrheit aufzufinden, und die schon früh den blos förmlichen Beweismitteln des germanischen Rechts, z. B. Gottesurtheilen, entgegenwirkte.[26] Da die geistlichen Richter auch nicht als Schöffen, wie im germanischen Processe, erschienen, sondern selbst *magistratus* waren, die nach den Gesetzen richteten, so kam es bei ihnen weniger auf blosse innere Ueberzeugung, sondern schon auf eine juristische Abwägung der Beweise an; die Päpste gaben dabei einzelne Beweisinstructionen,[27] und die wissenschaftlichen Bearbeiter des canonischen Rechts, die an die damals herrschende scholastische, eine Masse von Regeln aufstellende, Methode gewöhnt waren, machten aus solchen, sowie aus biblischen Aussprüchen, z. B. über die Zeugenzahl[28] und aus einigen römischen Stellen ein Ganzes. — Das Streben Schwarzenbergs, des Verfassers der peinlichen Gerichtsordnung, war offenbar schon darauf gerichtet, dem Strafprocesse mehr einen, auf die Entdeckung der materiellen Wahrheit gerichteten, Charakter zu geben, und die herrschenden Ansichten über die Beweislehre waren es, die ihm vorschwebten, und welche er in der C.C.C. sanktioniren wollte. Schon sein Streben, den ungerechten,[29] auf

[25]) Thomasius *de fide jurid.* §. 62.

[26]) c. 1. 3. X. *de purgat. vulg.* c. 22. C. II. qu. 5.

[27]) c. 2. 13. 14. X. *de praesumt.* c. 10. X. *de probat.*

[28]) c. 5. 10. 23. 23. X. *de testib.*

[29]) Biener Beitr. zur Geschichte des Inquis. Proc. S. 155. Tittmann Geschichte S. 272.

blose Wahrscheinlichkeit gebauten Verurtheilungen[30]) vorzubeugen, führte ihn dazu, genauere Regeln über den Beweis zu geben, Anweisungen für den Gebrauch der verschiedenen Beweisesquellen, und Rücksichten,[31]) welche bei der Abwägung schwieriger Fälle den Richter leiten sollten, aufzustellen, z. B. bei der Beurtheilung des künstlichen Beweises.[32]) Auf diese Art kommen in der C.C.C. Regeln über einzelne leicht trügliche Beweisarten vor, z. B. über Beweis durch Mitschuldige,[33]) ebenso positive Gebote, auf welche Beweise die Richter verurtheilen dürften,[34]) und Verbote, um gewisse Beweisesarten, deren Trüglichkeit Schwarzenberg vorschwebte, ganz auszuschliessen. Die wissenschaftlichen Bearbeiter des Processes bildeten nun aus den Aussprüchen des römischen und canonischen Rechts, und in so ferne diese Schriftsteller Deutschland angehörten, aus den Vorschriften der C.C.C. eine vollständige Beweistheorie. Schon die Schriftsteller des 14ten und 15ten Jahrhunderts, *Gandinus, Bonifacius,* stellten Grundsätze über die Beweisführung auf; der erste vorzüglich über die Indicien,[35]) der zweite schon vollständiger über den Beweis überhaupt,[36]) wo er schon 5 Arten von Beweismitteln aufstellt, über Beweiskraft der Zeugen handelt, zwei Zeugen als nothwendig zur Verurtheilung fordert[37]) und schon von den bei uns noch üblichen Eintheilungen in *probatio plena et semiplena* spricht. — Von grösseren Fortschritten der Bildung zeugt schon das

30) Art. 22. C.C.C.

31) Z.B. art. 71. C.C.C.

32) Z. B. art. 23 — 45.

33) Art. 31. C.C.C.

34) Art. 67. C.C.C.

35) Gandinus *de maleficiis* (hinter der Ausgabe von Angelus Arretinus, p. 18.)

36) Im *tractat: de maleficiis,* im *cap. de probationibus* u. *de testibus.*

37) Man sieht aus den Erörterungen (p. 141), dass damals schon mehrere Juristen sich nicht mit 2 Zeugen begnügten, sondern 3 forderten.

Werk von *Jul. Clarus*, der überall schon die vollständigsten Beweise verlangt, die Erfordernisse des gültigen[38] Zeugnisses, und Geständnisses angiebt, schon zur gewissenhaftesten Prüfung aller Nebenumstände auffordert, und die einzelnen Controversen über Beweiskraft behandelt.[39] In diesem Geiste ist auch in den Schriften von *Farinacius*,[40] *Millaeus*,[41] *Imbert*,[42] *Mathaei*[43] die Beweislehre entwickelt. Viel richtiger gesunder Sinn, und eine genaue Zergliederung der einzelnen Fälle, vorzüglich ein Streben, die materielle Wahrheit zu erforschen, spricht sich besonders in *B. Carpzov* aus, obwohl er, wie viele seiner Vorgänger, von dem Vorurtheile sich nicht losmachen kann, dass man da, wo es an dem vollständigen Beweise fehle, zwar nicht die ordentliche, aber doch eine geringere Strafe aussprechen dürfe.[44] Weniger bedeutend sind schon die Werke von *Menochius*[45] und *Mascardus*,[46] die ausführliche Erörterungen über Beweis enthalten, aber dadurch an Werth verlieren, dass diese Schriftsteller ohne alle festen Grundsätze eine Masse von Regeln aufgehäuft, aus einzelnen Stellen des römischen Rechts, wo oft nur Rücksichten für das richterliche Ermessen vorgeschrieben waren, absolut bindende Beweisregeln ableiteten, und z. B. in der Lehre von der Unfähigkeit der Zeugen, manche nur aus dem römischen Processe erklärbaren Vorschriften unbedingt bei uns anwendeten, zahllose Präsumtionen aufstellten, und vorzüglich den Irrthum verbreiteten, als

38) Clarus. *Sent.* §. *fin. quaest.* 66. Nro. 3.

39) Clarus l. c. qu. 21. 55. 65.

40) *Farinacii praxis et theor. criminal. et alia opera crimin. Duaci*, 1618.

41) *Millaeus praxis crimin. persequendi. Paris.* 1541.

42) *Jmberti instit. forens. Paris.* 1535.

43) *A. Matthaei* in dem Werke: *de criminibus ad libros* 47. 48. *dig. Ultraj.* 1644.

44) *Prax. crim.* p. III. qu. 16.

45) *Menochius de praesumt. Colon.* 1686.

46) *Mascardus concl. de probat. IV. vol. Frcf.* 1684.

wenn der Richter, sobald zwei Zeugen übereinstimmend aussagen, schuldig wäre, das Strafurtheil auszusprechen. Zugleich wurde die Beweislehre so mathematisch aufgefasst, dass man von mehr oder weniger als halben, halben und ganzem Beweise sprach, und dadurch die Richter irre führte. — Von den Gesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts stellt vorzüglich die baierische [47] am treuesten die damals unter den Practikern herrschenden Ansichten über die Beweislehre dar. Da aber nach diesem Gesetzbuche noch die Folter zulässig war, und da man, wenn unvollständiger Beweis vorlag, ausserordentliche Strafe erkennen durfte, [48] so entspricht die in diesem Gesetzbuche enthaltene Beweistheorie nicht den Forderungen. Wesentliche Verbesserungen enthielt schon die Josephinische peinliche Gerichtsordnung, nach welcher keine Folter [49] gestattet, der Reinigungseid aufgehoben und die Zulässigkeit der Verurtheilung auf Zusammentreffen von Indizien gestattet war. Merkwürdig ist insbesondere der in diesem Gesetzbuche gemachte Versuch, die Bedingungen, unter welchen eine Strafe auf Indizien gebaut werden darf, so vollständig anzugeben, dass die bürgerliche Gesellschaft gesichert und die Unschuld nicht gefährdet würde. — Eine vorzüglich beachtungswürdige Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts war auch die des Grossherzogs Leopold von Toskana v. 1786, [50] in welcher die Folter abgeschafft und überall das Streben ersichtlich ist, den Angeklagten gegen jede ungerechte Behandlung sicher zu stellen, und die materielle Wahrheit zu erforschen. Ein Ueberbleibsel zu grosser Aengstlichkeit und irriger Vorstellungen vom Beweise war es freilich, [51] wenn diese Gesetzgebung

47) *Cod. Maxim. Bavar. Crim.* v. 1751. pars II. cap. V.

48) C. c. cap. V. §. 1. §. 8. u. §. 18.

49) v. 1788. cap. 8 — 11.

50) s. darüber *Carmignani* in Mittermaier's und Zachariä's Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. 1. Bd. Nro. 19.

51) Leopoldin. Gesetzbuch v. 30. Nov. 1786. art. 110.

den Indizien die Beweiskraft entzog und bei dem Zusammentreffen noch so vieler Indizien nur geringere Strafen, z. B. Gefängniss, Verbannung etc. anzuwenden erlaubte.[52] Der gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts rege gewordene Geist der Verbesserung des Criminalwesens und der Forschung konnte auch nicht gleichgültig gegen die Beweislehre sein. *Beccaria*[53] war es, der auch hier neue Forschungen entzündete, indem er den Grundsaz aufstellte, dass die Gewissheit, welche man in Strafsachen fordere, nicht wissenschaftlich oder gesetzlich durch Regeln geleitet werden könne, sondern auf einem, jedem Menschen angebornen, ihn bei der Vornahme der wichtigsten Handlungen seines Lebens leitenden Gefühle beruhe, daher am besten Geschworne über die Verbrecher richten würden. Alle späteren durch *Beccaria* veranlassten Werke über Criminalpolitik dehnten nun ihre Forschungen auch auf die Frage aus, wie der gerichtliche Beweis hergestellt werden sollte, ob die innere Ueberzeugung der Geschwornen oder die legale Beweistheorie, an welche rechtsgelehrte angestellte Richter gebunden sein sollen, vorzuziehen sei. Vorzüglich unterwarf *Filangieri*[54] diese Fragen einer näheren Prüfung, erklärte, dass alle moralische Gewissheit nur in dem Gemüthe des Richters liege, dass es aber am zweckmässigsten seyn würde, diese Gewissheit durch ein legales Criterium zu beschränken,[55] in dem Strafgesetzbuche gewisse Regeln aufzustellen, durch welche das richterliche Ermessen gebunden werden sollte; *Filangieri* versucht dann selbst, solche allgemeine Regeln über Beweis aufzustellen.[56] Dass diese Regeln oft in all-

52) Eine Rechtfertigung dieser Vorschrift s. in *Carmignani delle leggi.* vol. IV. p. 272.

53) *Dei delitti e delle pene.* art. VII. VIII.

54) *Filangieri scienza della legislazione.* vol. II. lib. III. cap. 10 — 15. Ausgabe von *Filadelfia* 1799. pag. 311.

55) *Scienza* l. c. vol. II. p. 389.

56) *Scienza* l. c. cap. XV. (p. 393.)

gemeinen, willkührlich zu drehenden Phrasen bestehen, oder nur halbwahr sind, und leicht irre leiten können, ist schon von anderen Schriftstellern gezeigt worden. [57] Die nun veranlassten Forschungen bezogen sich theils auf Bemühungen, die Lehre von der Gewissheit in Strafsachen auf mathematische Regeln zurückzuführen, theils die Lehre von der Wahrscheinlichkeitsberechnung [58] auf die Jurisprudenz anzuwenden, [59] theils die Natur und die Quellen der Gewissheit zu erforschen, während Andere sich bemühten, die möglichen Fälle zu zergliedern und viele Regeln und Erfordernisse der einzelnen Beweisarten zu untersuchen. Die bedeutendste Schrift, welche mit philosophischem Geiste — jedoch ohne Rücksicht auf die positiven Gesetze — die Natur des Beweises entwickelte, ist die Schrift von *Globig*, [60] wogegen die Schriften von Ranft, [61] Kleinschrod, [62] Stübel [63] mehr darauf berechnet waren, eine für den Richter anwendbare Beweistheorie durch Benutzung der in dem gemeinen Rechte vorkommenden Stellen und durch Angabe der Ansichten der Practiker zu construiren. Eine neue Richtung erhielten die Forschungen über den Beweis durch das lebhafte Interesse, welches die deutschen Schriftsteller an der Frage nahmen, ob Geschwornengerichte eingeführt werden sollten. Die Klagen über die Nachtheile, welche die das Er-

57) *Pasquale liberatore saggio sulla giurisprudenza penale. Napol.* 1814. p. 180.

58) Eine geistreiche Schrift dieser Art ist: *Saggio sopra i principi e i fontamenti della probabilità. Livorno* 1790; und vorzüglich *M. Pagano logica de probabili applicata a giudizi criminali. Milano* 1806.

59) Hierher gehört auch die Schrift: *Laplace essai philosophique sur les probabilités. Paris* 1819.

60) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensb. 1806. 2 Bde.

61) Ranft über den Beweis in peinlichen Sachen. Freiberg 1801.

62) Kleinschrod im (alten) Archiv des Criminalrechts. IV. Bd. 3. Stück, Nro. 4.

63) Stübel über den Thatbestand der Verbr. Wittenberg 1806.

messen der Richter zu sehr beschränkende deutsche Beweistheorie erzeugte, vorzüglich darüber, dass man, gebunden an die Aussprüche der Carolina, daher unter der Herrschaft einer Gesetzgebung, deren Beweislehre noch unter der Voraussetzung der Zulässigkeit der Folter entstanden war, nicht einmal im Stande war, den Angeschuldigten zu verurtheilen, gegen welchen ein Zusammentreffen von Indizien die höchste Wahrscheinlichkeit der Schuld begründete, wurden allgemeiner. Man hoffte, in den Geschwornengerichten ein Heilmittel zu finden, und kam dadurch von selbst dazu, dies Institut in seiner strafrechtlichen Bedeutung zu prüfen, und daher auch die Natur der Wahrheit und die Frage zu erforschen, ob eine gesetzliche Beweistheorie möglich sei. Die geistreichen und gründlichen Untersuchungen Feuerbachs [64]) veranlassten wieder eine neue Prüfung, und in der Schrift von *Meyer*, [65]) in dem Gutachten der preussischen Immediatcommission [66]) und dem Werke von Grävell [67]) finden sich beachtungswürdige Untersuchungen. Da die deutsche Beweistheorie oft irrig angewendet wurde und man durch zuviele Regeln das richterliche Ermessen zu beschränken suchte, so dass oft wahrhaft Schuldige losgesprochen werden mussten, und da die deutschen Juristen durch die enge Beweistheorie der Carolina gebunden waren, so griff man oft die Beweistheorieen überhaupt an, und machte sie lächerlich, während man eigentlich nur die zu enge oder die missverstandene deutsche Beweistheorie hätte angreifen sollen. Die französischen Schriftsteller, welche sie angriffen, hatten selten eine klare Vorstellung von der wahren Bedeutung der

64) v. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut 1813.

65) *Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. à la Haye* 1819, im V. u. VI. Thl.

66) Gutachten der preuss. Immediatcommission über das Geschwornengericht. Berlin 1819.

67) Grävell Prüfung der Gutachten der preuss. Immediatcommiss. Leipzig 1819. 2 Thle.

deutschen gesetzlichen Beweistheorie in ihrer vernünftigen Anwendung. [68]) In der Zwischenzeit hatte das Streben, vollständige Strafprocessordnungen zu liefern, in den deutschen Staaten auch das Bedürfniss erzeugt, die Grundsätze über den Beweis vollständig aufzustellen. Die Richtung auf die Erreichung materieller Wahrheit und der Wunsch, die durch den besseren deutschen Gerichtsgebrauch und durch die doctrinellen Forschungen ausgebildeten Regeln gesetzlich vorzuschreiben, um den Richter aufmerksam zu machen, seine Beurtheilung zu leiten, die der Unschuld gefährliche Willkühr zu beschränken, sind darin ersichtlich. Das österreichische Gesetzbuch [69]) begnügt sich noch mit einigen allgemeinen Vorschriften, giebt zwar die Beweismittel, worauf der Richter bauen darf, an, bezeichnet auch im allgemeinen die Erfordernisse der Beweiskraft, verpflichtet den Richter, überall die Wahrscheinlichkeit und Uebereinstimmung der Aussagen mit anderen Beweisen zu erforschen, [70]) lässt aber dem Ermessen des Richters in der Würdigung der Beweise hinreichenden Raum, [71]) hütet sich auch vor absolut gebietenden Regeln, welche den Richter verpflichten würden, etwas gegen seine Ueberzeugung für wahr zu halten, weil z. B. eine gewisse Zahl von Beweisen da ist, [72]) und erweitert die Beweistheorie viel mehr, als es im gemeinen Processe der Fall ist, z. B. indem das Gesetz auch durch die Aussage von zwei Mitschuldigen einen vollen Beweis

[68]) Dies zeigt sich, wenn man z. B. *Locré* in seiner *legislation civile criminelle de France* vol. 1. p. 159. hört. Auch *Meyer* ist in seinem Werke nicht ganz gerecht.

[69]) Strafgesetzbuch von 1803. I. Thl. Kap. X.

[70]) z. B. bei Geständniss. Kap. X. art. 400.

[71]) z. B. bei der Frage: ob der Widerruf des Geständnisses Einfluss habe. art. 402.

[72]) Der art. 404 sagt nicht, dass der Richter auf die Aussage von zwei Zeugen verurtheilen m ü s s e, sondern sagt nur: im allgemeinen sind die Aussagen von zwei Zeugen zum rechtlichen Beweise erforderlich.

bilden lässt und dem Zusammentreffen [73] der Umstände volle Beweiskraft beilegt. [74] — Die Beweistheorie der preussischen Criminalordnung beruht zwar auch auf dem Streben nach Erlangung der materiellen Wahrheit, [75] allein dies Gesetzbuch stellt schon mehr absolute Regeln auf, die den Richter verpflichten sollen, [76] es baut auch auf eine nicht zu rechtfertigende Ansicht, nach welcher alle unvollständigen natürliehen Beweismittel, z. B. Aussage eines classischen Zeugen, aussergerichtliches Geständniss in eine Klasse mit den Indizien geworfen werden. [77] Vorzüglich scheint die Criminalordnung tadelnswerth, dass sie den Indizien — auch in ihrem stärksten Zusammentreffen — keine Beweiskraft zuschreibt und die Richter ermächtigt, eine ausserordentliche Strafe eintreten zu lassen, [78] wobei die Fassung des Gesetzes leicht die Ansicht der Richter begünstigt, dass auch bei dem unvollständigen Beweise solche Strafen erlaubt seien, so dass leicht Verdachtstrafen erkannt werden können. — Die vollständigste durch Klarheit und Beachtung wissenschaftlicher Grundsätze ausgezeichnete Beweistheorie findet sich in der baierischen Criminalordnung. [79] Eben dies Streben nach Vollständigkeit und eine gewisse Aengstlichkeit des Gesetzgebers durch genaue Angabe aller Erfordernisse der Beweiskraft der Beweismittel und durch absolut verbietende oder gebietende Vorschriften, das richterliche Ermessen zu beschränken, hat aber die Nachtheile herbeigeführt, dass in so vielen Fällen der Richter seiner Ueberzeugung nicht folgen darf, sondern ein lossprechendes, oder doch von der Instanz entbindendes

73) Art. 410.

74) Art. 412.

75) Preuss, Criminal-O. v. 1805. II. Titel. Abschnitt 6.

76) z. B. Art. 386, wo der Satz über Beweiskraft der Aussagen von zwei Zeugen zu absolut lautet.

77) Art. 398.

78) Art. 405.

79) v. J. 1813. Thl. II. Titel IV.

Urtheil fällen muss. Durch die Anwendung des Ausdrucks: halben Beweis [80]) hat die Beweistheorie einen zu mathematischen Charakter erhalten. Das Gesetz beschränkt auch den Richter zu sehr, indem es zu viele Personen als völlig untüchtige Zeugen erklärt, [81]) während doch erst die Erwägung der kleinsten Nebenumstände des Falles den Richter belehren kann, ob der Zeuge glaubwürdig ist

Manche absolute Beweisvorschriften des Gesetzes können zur Ungestraftheit entschieden Schuldiger führen. [82]) Der Wunsch des Gesetzgebers, das Ermessen des Richters möglichst zu beschränken, wo es auf gewisse trügerische Beweismittel ankömmt, hat ihn veranlasst, so viele Erfordernisse der Beweiskraft aufzustellen, dass nur selten alle diese Erfordernisse in einem Falle vorhanden sein werden und dann der Richter lossprechen muss. [83]) Die Vorschrift, dass bei dem vollständigen Indizienbeweis doch nie die Todesstrafe erkannt werden darf, [84]) ist theils inconsequent, [85]) theils unzweckmässig, da dadurch der Gesetzgeber auf jede Verurtheilung auf Indizien ein gewisses Misstrauen wirft, welches solchen Urtheilen in der Meinung des Volkes nicht günstig sein kann. — Dies der öffentlichen Sicherheit nach-

80) Art. 286.

81) z. B. Art. 278. Nro. 6. 7, alle Personen, die wegen Meineids (man denke den Fall, dass jemand zum Vortheil eines Angeschuldigten aus Mitleiden schwur) verurtheilt oder auch nur nicht vollkommen losgesprochen wurden.

82) z. B. Wenn es im Art. 282 heisst, dass das Zeugniss desjenigen, an welchem das Verbrechen verübt worden ist, nie rücksichtlich der Person des Thäters vollgültig sein kann. Man denke an den Fall, wo eine Person genothzüchtigt wurde.

83) z. B. im Art. 328, wo zur Gewissheit aus Anzeigungen auch gefordert ist, dass mehrere gleichzeitige mit vorausgehenden und nachfolgenden Indizien zusammentreffen.

84) Der Vorwurf trifft hier nicht von Feuerbach, welcher in seiner Darstellung merkw. Rechtsfälle II. Thl. S. 191. selbst das Gesetzbuch deswegen tadelt.

85) Art. 330.

theilige Verhältniss, dass der gemeinrechtliche Richter wegen des im Art. 22 der C.C.C. enthaltenen Verbots bei dem Zusammentreffen von Indizien nicht verurtheilen durfte, erzeugte in mehreren Staaten das Bedürfniss, wenigstens provisorisch durch eine Verordnung nachzuhelfen, nach welcher der Richter ermächtigt wurde, auch auf Indizien ein Strafurtheil zu bauen. Weimar, [86] Anhalt Dessau, [87] Hanover [88] und Lippe [89] gaben solche Verordnungen, in welchen man im Wesentlichen die Vorschriften des baierischen Gesetzbuchs kopirte. Das Streben nach neuen Gesetzbüchern veranlasste aber, die Lehre vom Beweise neuen Forschungen zu unterwerfen. So entstanden wissenschaftliche Erörterungen über die Natur der Wahrheit, vorzüglich ob diese ob- oder subjective sei, man prüfte die Möglichkeit einer gesetzlichen Beweistheorie, [90] erörterte besonders die Frage: ob aus Indizien je vollständiger Beweis entstehen könne, ob nicht die preussische Vorschrift über ausserordentliche Strafe zu billigen sei, und ob es nicht am zweckmässigsten wäre, den Versuch einer legalen Beweistheorie ganz aufzugeben, und die Richter zu ermächtigen, nur nach der innersten Ueberzeugung ihr Urtheil zu fällen. Die Klagen darüber, dass durch die bisher in den deutschen Gesetzbüchern vorkommenden Beweisvorschriften das richterliche Ermessen zu sehr beschränkt worden sei, [91] bewirkten wenigstens, dass in den

86) Weimarisches Gesetz v. 1819 im neuen Archiv des Crim. VI. S. 259.

87) Anhaltische Processordn. v. 1822. Tit. XXI. §. 2.

88) Hanov. Verordn. v. 25. Mai 1822.

89) Schaumburg-Lippe'sche Verordn. v. 11. Sept. 1828.

90) Jarke im neuen Archiv des Criminalr. VIII. S. 98. Weber im neuen Archiv VIII. S. 562. — Mehrere Aufsätze in Hitzig's Zeitschrift für preuss. Crimnalr. Heft 17. S. 150. Heft 19. S. 131. Zum Bach Ansichten und Bem. über Gegenstände des Strafrechts. S. 326.

91) S. besonders Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten. Tübingen 1831.

neuesten Entwürfen der Strafprocessordnungen die Beweistheorie mehr erweitert wurde, als dieses in dem gemeinen Processe und z. B. im baierischen Gesetzbuche der Fall ist. So ist in dem neuen würtembergischen Entwurfe [92] die Zahl der völlig untüchtigen Zeugen nunmehr auf zwei reduzirt [93] und die im baier. Gesetzbuche als untüchtig erklärten Zeugen sind nun in die Klasse der blos verdächtigen gesetzt. Auch hat der Entwurf viele der im baier. Gesetzbuche als Bedingungen und absolute Erfordernisse der Beweiskraft eines gewissen Beweismittels gegebene Vorschriften nur in allgemeine Rücksichten verwandelt, die den Richter leiten sollen, ohne sein Ermessen zu beschränken. [94] In Bezug auf die Beweiskraft der Indizien hat der Entwurf ebenfalls weniger strenge Erfordernisse und mehr allgemeine Rücksichten für den Richter angegeben. [95] Die Ansicht des baierischen Gesetzbuchs, dass auf Indizienbeweis nicht Todesstrafe gebaut werden kann, ist aber auch im Entwurf beibehalten. [96] Mehr dem baierischen Gesetzbuche nähert sich in dem Streben, bestimmte Beweisregeln anzugeben und das Ermessen des Richters einzuschränken, der hanoverische Entwurf. [97] Eine Eigenthümlichkeit des Entwurfs ist, dass er unterscheidet, ob jemand einer schweren oder leichten Criminalstrafe angeklagt ist, und im ersten Falle noch strengere Beweise fordert, [98] was kaum consequent ist, da es nur eine Art der Gewissheit geben kann, die bei jeder Art von Strafe die nämliche sein muss. Unter den aufgezählten Erfordernissen (z. B. 7) eines gültigen Geständnisses kommen man-

92) Von 1830 — im zweiten ausserordentl. Beilagenheft der Verhandl. der Kammer der Abgeordneten. 1830. Kap. IV.

93) Art. 254.

94) z. B. Art. 260 bei dem Zeugnisse eines Mitschuldigen.

95) Art. 280 — 84. 287.

96) Art. 289.

97) Von 1830 II. Thl. III. Abschnitt.

98) Art. 201. 202.

che vor, die man nicht absolut fordern sollte, weil sonst oft das Geständniss als nicht voll beweisend angesehen werden muss, während im einzelnen Fall das Gericht gar keinen Zweifel hat, z. B. wenn auch eine captiöse Frage an den Angeschuldigten gestellt wurde. [99]) Die Zahl der untüchtigen Zeugen ist im Entwurf [100]) zu sehr ausgedehnt, was nachtheilig wird, weil dadurch das Gesetz dem Richter die Möglichkeit entzieht, den Beweis auf die Aussage eines Zeugen zu gründen, der nach den Umständen des Falles von allen Richtern für glaubwürdig angenommen worden wäre, wenn nicht das Gesetz, das nur auf eine Möglichkeit baute, den Zeugen als untüchtig erklärt hätte. Sehr unpassend ist die Bestimmung, nach welcher [101]) dem Richter in einer andern Hinsict Zwang angethan wird, indem ihm aufgetragen wird, das, was ein landesherrlicher Diener aussagt, mehr als halb bewiesen anzusehen, wenn nur eine leichte Strafe erkannt werden soll. Dieser Präsumtion für die Aussagen der Offizianten giebt die Erfahrung kein gutes Zeugniss. — Auch ist die Regel, dass zwei Zeugen vollen Beweis machen, zu absolut aufgestellt. [102]) Der Anzeigebeweis soll, wie nach dem baierischen Gesetzbuche, zur Erkennung der Todesstrafe nicht hinreichen. [103]) Uebrigens sind manche Rücksichten bei der Würdigung der Beweise allgemeiner und zweckmässiger, als im baier. Gesetzbuche aufgestellt. Der neueste baierische Entwurf des Gesetzbuchs über das Verfahren in Strafsachen entfernt sich völlig von dem System des baier. Gesetzbuchs. Er will eine Art von Geschwornengericht auf die Weise organisiren, dass von den angestellten Richtern 5 als Richter der That und 4 als Richter des Rechts ent-

99) Art. 200. Nro. 4. fordert zur Beweiskraft des Geständnisses, dass es nicht auf verfängliche Fragen abgelegt wurde.

100) Art. 214.

101) Art. 220.

102) Art. 222.

103) Art. 249.

scheiden und die Erstern nach geschlossenen öffentlichen Verhandlungen ohne alle gesetzliche Beweistheorie blos nach ihrem Gewissen und ihrer Ueberzeugung urtheilen sollen, ob der Angeklagte schuldig ist oder nicht. [104]) Nur hat der Entwurf eine Art von negativer Beweistheorie in so ferne vorgeschrieben, [105]) als die Richter das Schuldig weder auf ein nicht feierlich in der Audienz abgelegtes und durch andere Beweismittel nicht unterstütztes Geständniss, noch auf die von andern Beweismitteln nicht unterstützte Aussage eines einzigen Zeugen gründen dürfen. Diese Bestimungen sollen unten umständlicher einer Prüfung unterworfen werden. — Unter den neueren Werken, die in der Lehre vom Beweise bald einen allgemeinen Einfluss erhielten, verdient besonders *Benthams* Werk, [106]) aus welchem *Dumont* einen Auszug lieferte, [107]) eine Beachtung. *Bentham*, überall, wo er schrieb. vom Streben beseelt, alte Vorurtheile zu bekämpfen, glaubte auch in Bezug auf den gerichtlichen Beweis nachweisen zu können, dass man bisher zu sehr an allgemeine Regeln bei der Würdigung der Beweise sich gehalten und sich eingebildet habe, durch Gesetze den Grad der Wahrheit bestimmen zu können. So stellte er nun über das Wesen der Wahrheit neue Untersuchungen und, indem er die Gesetze der menschlichen Natur entdeckt zu haben glaubte, stellte er die Rücksichten auf, nach welchen man, wenn man die Erfahrung zu Rath zöge, die Aussagen der Menschen prüfen müsse. Ueberall geht er von dem Misstrauen aus und zeigt nun, durch welche Sanktionen man das Vertrauen erhöhen könne. Sein Werk enthält eine Masse trefflicher, von feiner Menschenkenntniss zeugender Beobachtungen, die

[104]) Entwurf v. 1831. Art. 165.

[105]) Art. 168.

[106]) *Bentham rationale of judicial evidence. London* 1827. V. vol.

[107]) *Bentham traité de preuves judiciaires. Paris* 1823. vol. II. Dieser Auszug ist es, der eigentlich zur allgemeinen Kenntniss kam.

aber, wie sich bei der spätern Prüfung seines Werkes ergeben wird, oft mehr spitzfindig als richtig sind. Auch ist er gegen das Bestehende, als dessen Gegner er nun einmal auftritt, nicht gerecht und greift die gesetzliche Beweistheorie an, ohne sie zu kennen, da er die deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft nicht studirt hat. [108] — Eine neue Richtung nahm die wissenschaftliche Untersuchung über die Beweislehre [109] dadurch, dass die Grundsätze der in England verbreiteten durch Gesetze und Gerichtsgebrauch ausgebildeten Beweislehre und die darüber erschienenen englischen Schriften von *Philipps*, [110] *Starkie*, [111] *Russel* [112] auch in Deutschland bekannt wurden und der in Nordamerika von *Livingston* bearbeitete *Code of evidence* [113] die Möglichkeit lehrte, dass auch für das Geschwornengericht ein Beweisgesetzbuch in einem gewissen Sinne sich entwerfen lasse. Man untersuchte nun auch in Deutschland, ob es nicht zweckmässiger sein würde, statt einer eigentlichen Beweistheorie eine Beweisinstruktion für die Geschwornen zu bearbeiten, [114] und die neuesten legislativen Versuche, auch für die rechtsgelehrten Richter die Beweistheorie aufzugeben und ihnen die Entscheidung über die Thatfragen nur nach ihrem Ge-

108) Im Geiste *Benthams*, aber kürzer (als akademische Abhandlungen) geschrieben sind: *Rolin de probatione delictorum. Gand.* 1826, und *Swaving de judicis animi sententia in criminalibus optima judiciorum moderatrice, Lugdun.* 1826.

109) Eine gute Abhandlung ist noch *J. A. Joubert de evidentia. Lugd.* 1825.

110) *Philipps treatise of the law of evidence. 6te edit. London* 1824. 2. vol.

111) *Starkie treatise of the law of evidence. London* 1824. 3, vol.

112) *Russel on crimes and misdemeanos. London.* I. vol. 1826. II. vol. 1828.

113) Im Auszug in dem neuen Archiv des Criminalr. Band XII. Nro. 16.

114) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. XII. Nro, 16. XIII. Nro. 4 u. Nro. 9.

wissen zu überlassen, wurden ein Gegenstand neuer wissenschaftlicher Erörterungen. [115] — Die neueste geistreiche Schrift, in welcher der Werth einer gesetzlichen Beweistheorie gründlich entwickelt wird, ist die von *Carmignani*, [116] der die zwei verschiedenen Wege, Wahrheit aufzufinden, den instinktartigen Weg, bei welchem man von einem innern jedem Menschen angebornen Sinn der Abwägung der Beweise ausgeht, und den wissenschaftlichen auf Grundsätzen beruhenden Weg mit einander vergleicht, und in einer weise bestimmten gesetzlichen Beweistheorie die sicherste Bürgschaft gerechter Entscheidungen findet.

§. 3.

Einfluss der zwei Grundformen, des Anklage- und Untersuchungsprocesses, auf die Beweislehre.

Zwei Grundformen sind es, in welchen der Strafprocess verhandelt werden kann, nämlich die Form des Anklageverfahrens und die des Inquisitionsprocesses. [1] Nicht in blos äusseren Merkmalen, z. B. darin, dass bei der ersten Form ein Ankläger auftritt und das Verfahren zwischen ihm und dem Angeklagten auf eine dem Civilprocesse ähnliche Weise geführt wird, während im Inquisitionsprocesse ein Inquirent von Amts wegen einschreitet, liegt der Unterschied beider Formen. Die ganze Einrichtung, der Grundcharakter des Verfahrens in allen einzelnen Theilen ist vielmehr verschieden, jenachdem Anklage- oder Inquisitionsform zum Grunde

115) z. B. Gans in seinen Beiträgen zur Revision der preuss. Gesetzgebung. 1. Bd. Nro. 6.

116) *Carmignani teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa* 1832. vol. IV. von pag. 101 an.

1) Eine Vergleichung beider Formen s. in meinem Strafverfahren in den deutschen Gerichten, 1. Thl. §. 28. u. in den dort S. 136 angeführten Schriften, auch in der ital. Zeitschrift: *Antologia di Firenze.* Aprilheft p. 112; vorzüglich aber in *Carmignani delle leggi della sicurezza* im vol. IV. überhaupt.

liegt, und da der Strafprocess überhaupt ein organisches Ganzes ist, so werden auch die Grundsätze über Beweisführung und Beurtheilung auf verschiedene Weise bestimmt, jenachdem ein Strafprocess auf dem Anklage- oder dem Inquisitionsprincip beruht. — Die geschichtliche Entwickelung [2]) der Formen des Strafprocesses lehrt auch, dass auf die Ausbildung der beiden Formen die politische Gestaltung der bürgerlichen Gesellschaft einwirkt, [3]) dass da, wo ein demokratisches Princip vorherrscht, auch der Anklageprocess die Hauptform ist, indem hier das Volk in jeder Anklage eines Bürgers einen der bürgerlichen und individuellen Freiheit gefährlichen Angriff erblickt und mit Misstrauen auf die Waffen sieht, welche durch Anklagen der Bürger die Machthaber in Händen haben, dass daher das Volk möglichst viele Garantieen gegen den möglichen Missbrauch zu vermehren sucht, und dass der politische Charakter des Strafprocesses daher für wichtiger, als der rein strafrechtliche gehalten wird, während der Inquisitionsprocess vorzüglich der Ausbildung einer monarchischen Form angehört, sich da entwickelt, wo schon die politische Aufregung durch die Existenz einer von einem Mittelpunkt aus geleiteten in unendlich vielen organisirten Abstufungen von Beamten wirkenden Gewalt in Schranken gehalten ist, wo die oberste Gewalt im Interesse der allgemeinen Sicherheit und Ordnung die Verbrechen verfolgen lässt, durch gesetzliche Instructionen die richterliche Thätigkeit dabei leitet und auf dem langsam prüfenden, streng gesetzlichen Wege den Strafprocess wie ein anderes Geschäft der Staatsverwaltung führen lässt, Daher zeigt sich, dass im Alterthum, insbesondere in den republikanischen Zeiten, die Anklageform ebenso, wie in dem ältern germanischen Rechte, vorherrschte, so lange die Volksgewalt in der Schöffeneinrichtung sich wirksam aussprach, dass dagegen in der späteren Kaiserzeit auch bei

[2]) Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. 1. Thl. §. 27.

[3]) *Carmignani delle leggi* Vol. IV. p. 31. etc.

den Römer[4]) bald einzelne Merkmale des Inquisitionsprocesses ebenso hervortraten, wie im Mittelalter überall da das Inquisitionsprincip Einfluss erhielt, wo schon die Staatsgewalt sich mehr ausgebildet hatte und wo die Strafe mehr als eine im öffentlichen Interesse nothwendig eintretende Folge verübter Verbrechen erschien.[5]) Daher bemerkt man auch, warum in constitutionellen Monarchieen eben in der Richtung, die bürgerliche und individuelle Freiheit mehr durch Garantieen gegen Angriffe zu sichern, und in der Ueberzeugung, dass der Strafprocess ein gefährliches Mittel der Unterdrückung werden kann, das Streben nach Einführung des Anklageprocesses, wenigstens einzelner Formen desselben sichtbar wird, und so die neueren Gesetzgebungen Mischungsversuche enthalten. Eine grundlose Behauptung ist es, wenn man, bei dem Streite über den Werth des Anklage- und Inquisitionsprocesses, die letzte Processart als eine an sich für die Unschuld und bürgerliche Freiheit gefährliche Einrichtung darstellt, und dasjenige, was dem Inquisitionsprocess in seinen Entartungen und Missbräuchen vorgeworfen werden kann, auf Rechnung des reinen und wohlverstandenen Inquisitionsprincips setzt.[6])

Betrachtet man das Wesen des Anklageprocesses genauer, so liegt demselben ein Kampf von zwei einander entgegenstehenden Kräften zum Grunde, von welchen jede die

[4]) Dadurch erledigt sich auch der Streit über die Existenz des Inquisitionsprocesses im röm. Rechte. Die Aufstellung eigener zur Verfolgung von Verbrechen angestellten Beamten (*Irenarchae, stationarii*) deutet schon auf den inquisitorischen Charakter, aber die Grundform des Verfahrens blieb die accusatorische. Mein Strafverfahren l. c. I. Theil, S. 125.

[5]) Daher kamen in den Städten die ersten Spuren des Inquisitionsprocesses vor. Mein Strafverfahren 1. Thl. S. 129.

[6]) Ueber die Bedeutung des Inquisitionsprocesses: Oersted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenstände der Strafgesetzgebung S. 284. Mein Aufsatz in dem neuen Archiv des Crim. XI. Bd. S. 437.

Wahrheit ihrer Behauptungen zu begründen und dadurch zu siegen sucht. Der Ankläger wendet alle Mittel an, um seine Anklage als wahr darzustellen und die Richter zu überzeugen; der Angeklagte kämpft gegen ihn mit allen möglichen Waffen, um die Ueberzeugung des Richters für sich zu gewinnen. Wie in der alten Zeit, wo noch Gottesurtheile und Zweikampf galten, der Ankläger und Angeklagte sich kämpfend gegenüber standen, so ist in dem mehr ausgebildeten Anklageverfahren ein Kampf von geistigen Kräften sichtbar, in welchem die Kämpfenden des Mittels der Rede und der Ueberredung sich bedienen und wo, wie *Carmignani* [7]) sagt, das Gemüth des Richters der Kampfplatz ist, in so ferne jeder den Richter zu überzeugen sucht, wobei der Richter eine passive Kraft ist, auf welche die mit einander kämpfenden Kräfte zu wirken suchen. Daher ist auch die im Anklageprocesse hervortretende Methode für die Aufsuchung der Wahrheit eine synthetische, bei welcher jede Parthei, der Ankläger wie der Angeklagte, mit bestimmten Behauptungen auftritt und die Beweise vorlegt, durch welche die Behauptung gerechtfertigt werden soll. Daher tritt auch sogleich bei der Eröffnung des Strafprocesses der Ankläger mit einer unmittelbaren Beschuldigung des Angeklagten hervor, daher ist auch das Verfahren weit offener, aber auch weit kränkender für den Angeklagten, und man sucht blos Garantieen gegen die Bösartigkeit des Anklägers, z. B. durch Cautionen, durch Gefängniss, bedarf aber dann, sobald die Beschuldigung einmal erhoben ist, keiner weitern Voruntersuchung, [8]) sondern man eröffnet dann sogleich das Verfahren, in welchem Ankläger und Angeklagter ihren geistigen Kampf kämpfen, und auf das Gemüth der Richter zu wirken suchen.

7) *Delle leggi della sicurezza.* vol. IV. p. 56.

8) Die Voruntersuchung beschränkt sich auf eine Art von Vorprüfung, z. B. ob der Ankläger auftreten könne, und auf die Vorbereitungshandlungen zur Einleitung der öffentlichen Hauptverhandlung.

Auf diese Art sind auch die Verhöre, welche mit dem Angeschuldigten abgehalten werden, ganz verschieden von denen im Inquisitionsprocesse;[9] die offene Beschuldigung, mit welcher der Ankläger auftritt, gestattet hier, das Verhör nur darauf zu beschränken, die Beschuldigung dem Angeklagten vorzuhalten und seine Erklärung zu hören, ohne dass der Richter sich irgend Mühe giebt, den Angeklagten zu einem Geständnisse zu bereden, weil überhaupt im Anklageprocesse die Ansicht bestimmt hervortritt, dass der Ankläger schuldig ist, seine Anklage zu beweisen, und dabei auf ein Geständniss nicht gerechnet wird. Auf diese Weise kömmt hier auch kein Zwang vor, welcher den Angeklagten zu irgend einer Art von Antwort nöthigte. Daher ist eigentlich die Folter dem Anklageprocesse fremd, und wenn sie zwar im römischen Processe vorkam,[10] so trug sie doch darin nur den Charakter an sich, als ein Mittel zu dienen,[11] um die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu verstärken.[12] Was in dem späteren römischen Processe vorkam, in so ferne auch der Angeklagte der Folter unterworfen war, gehört schon dem späteren Einflusse der inquisitorischen Elemente auf den römischen Process an. Aus dem Wesen des Anklageprocesses fliesst auch das Merkmal, dass die ganze Verhandlung, in welcher Ankläger und Angeklagter kämpfen, vor den Richtern vorgehen muss, welche über die Wahrheit der Anklage entscheiden sollen; denn auf das Gemüth dieser Richter wollen ja Ankläger und Angeklagte mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln wirken. Die Richter aber, welche zu entscheiden haben, können in dem Anklageprocesse wohl keine von den Machthabern angestellten Richter sein,

9) Mein Strafverfahren. I. Thl. S. 403.

10) *Tit. Dig.* XLVIII. 18. Cod. IX. 41. Mein Strafverfahren. I. Thl. §. 75.

11) Daraus erklärt sich, warum man z. B. Personen, die man an sich nicht für ganz glaubwürdig hielt, folterte. l. 21. §. 2. D. *de quaestion.*

12) *Carmignani* l. c. IV. p. 70.

weil in der politischen Bedeutung, die der Anklageprocess hat, diese Richter mit Misstrauen betrachtet würden. Nur das Volk selbst, oder Richter aus der Mitte des Volkes gewählt, eifersüchtig die Volksfreiheiten bewachend und schützend, können die Richter sein, in deren Hände die bürgerliche Gesellschaft die furchtbare Gewalt legen will, über die heiligsten Rechte der Bürger zu entscheiden. Der Character der Verhandlung vor diesen Volksrichtern wird dadurch von selbst mehr ein dramatischer, mit mannigfaltigen Feierlichkeiten, die der Wichtigkeit des Actes gemäss sind, versehener. Es stellt sich dabei das Ganze mehr als ein kurz zusammengedrängter Act dar, in welchem Ankläger und Angeklagter alles, was sie vorzubringen haben, alle ihre Mittel, durch die sie auf das Gemüth der Richter wirken wollen, vortragen, damit, nachdem dieser geistige Kampf vor den Richtern vorgegangen ist, diese sogleich nach dem frischen Eindrucke ihr Urtheil, wer Recht hat, aussprechen können.[13] — Die Verhandlung muss dabei, weil vor den Richtern alle Acte der Beweisführung vorgehen müssen, und weil die bürgerliche Gesellschaft ein unmittelbares Interesse am Ausgange der grossen Angelegenheit hat, öffentlich sein, und nur die Mündlichkeit entspricht dem Zwecke, da die schriftliche Aufzeichnung völlig überflüssig sein würde, indem die urtheilenden Richter, gegen deren Ausspruch keine Appellation Statt findet, bei den Verhandlungen und dem Kampfe des Anklägers und Angeklagten gegenwärtig sein müssen. — Die Abwägung der Beweise beruht in dem Anklageprocesse auf der Voraussetzung, dass diese Würdigung ein Geschäft ist, welches jeder mit gesunden Sinnen, Bildung und Erfahrung ausgestattete Bürger versehen kann, weil es nur darauf ankömmt, den inneren jedem Menschen angebornen Sinn, die Wahrheit aufzufinden, gehörig anzuwenden und nach dem

[13]) Daher wird man auch im Anklageprocesse nie darauf kommen, dass die Richter, statt zu urtheilen, erst auf eine Ergänzung der Verhandlungen sprechen.

Eindrucke, welchen die Versuche des Anklägers und Angeklagten auf das Gemüth machen, zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig ist. — Einen völlig anderen Charakter trägt dagegen der Inquisitionsprocess an sich. — Die Grundidee ist dabei die Benutzung jeder auf die Verübung von Verbrechen führenden Spuren und die Anwendung aller möglichen zur Auffindung der Wahrheit tauglichen gesetzlichen Mittel durch einen vom Staate durch gesetzliche Instructionen beschränkten Richter, zur Herstellung der höchsten materiellen Wahrheit, zum Zwecke einer Entscheidung darüber, ob ein Verbrechen verübt worden sei, und ob ein bestimmter Angeschuldigter dasselbe verübt habe. Die Methode des Verfahrens zur Auffindung der Wahrheit ist die analytische,[14]) bei welcher in einer Art von Skepticismus der Inquirent alles benutzt, was Materialien zur Entdeckung der Wahrheit liefern kann. Es ist hier kein Gegenüberstehen feindlicher Kräfte, zwischen welchen der Richter nur steht, um sie im Gleichgewicht zu halten. Nirgends wird hier schon eine bestimmte Beschuldigung und eine positive Behauptung, dass der Beschuldigte das Verbrechen verübt habe, gewagt; für jeden neuen Schritt, durch welchen der Angeschuldigte offener und unmittelbarer beschuldigt zu werden scheint und wo daher der Strafprocess für den Beschuldigten kränkender und nachtheiliger zu werden beginnt, bedarf es auch wieder einer strengeren Rechtfertigung durch die Wahrscheinlichkeit, welche die vorausgegangenen Prozeduren lieferten. Daher sind auch die ersten Schritte des Inquisitionsprocesses, selbst im Interesse des Beschuldigten, im geheimen vorgenommen, weil man keine öffentliche [15]) Beschuldigung sich erlaubt. Es wird im Stillen geforscht, um die Wahrheit zu entdecken. Die Verhöre können daher auch nicht den Charakter des Anklageprocesses haben. Eine offene Vorlegung aller Verdachtsgründe würde eine positive Beschuldigung sein und der Er-

[14]) *Carmignani delle leggi* IV. p. 34.

[15]) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. XI. Bd. S. 184.

langung eines Geständnisses schaden, auf welches im Inquisitionsprocesse eben in dem Streben, die höchste Wahrheit herzustellen, gerechnet wird, da man in einem sorgfältig extrahirten und weise controlirten Geständnisse eine vorzügliche Bürgschaft der Wahrheit der Schuld zu finden glaubt. Durch dies Streben, Geständniss zu erlangen, konnte man auch leichter zur Anwendung der Folter gegen den Angeschuldigten gelangen. Diese stufenweise planmässige und mit der Sorgfalt, die Wahrheit zu entdecken, geführte Untersuchung führt freilich zu einer gewissen Langsamkeit des Verfahrens und begründet eine schriftliche Prozedur, die den urtheilenden Richtern vorgelegt werden muss, und wichtig wird, weil Appellationen vorkommen. Die Ansicht, nach welcher die Untersuchung begangener Verbrechen und die Urtheilsfällung über die geführte Untersuchung als ein von der Staatsgewalt im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft angeordnetes Geschäft erscheint, führt dazu, dass man auch die Beurtheilung der Criminalfälle den vom Staate angestellten Richtern überträgt. Ihnen aber kann nicht, wie den Volksrichtern, es überlassen werden, nach ihrem Ermessen und ohne Angabe von Gründen das Urtheil zu fällen. Die Richter, wie alle Beamten, können nur nach gesetzlichen Instructionen entscheiden, und da nicht, wie im Anklageprocesse, ein Kampf von widerstreitenden Kräften vorliegt und es blos auf das Urtheil, ob der Ankläger oder der Angeklagte Recht hat, ankömmt, so muss auch das Gesetz, das sich die Aufgabe setzt, die höchste materielle Wahrheit zu erforschen, nur auf jene Beweisgründe, welche nach langer Erfahrung als die sichersten zur Entdeckung der Wahrheit sich bewähren, das Urtheil zu bauen gestatten, es muss der Willkühr der Richter Schranken setzen und kömmt so zu einer gesetzlichen Beweistheorie, die als ein wissenschaftliches im Geiste der höchsten Wahrheit und im Interesse der Unschuld aufgestelltes Werk erscheint. — Auf diese Prinzipien des Inquisitionsprocesses ist der deutsche Strafprocess gebaut. — Wir haben schon oben bemerkt, dass die politische Gestaltung des Staates auch dar-

auf Einfluss hat, welche der beiden Grundformen vorherrscht, daher es auch nicht befremden kann, wenn man in den verschiedenen Gesetzgebungen Europa's und in den legislativen Bestrebungen der neuesten Zeit ein Streben nach Einführung von Formen des Anklageverfahrens findet. Am meisten scheint auf den reinen Anklageprocess das englische Strafverfahren gebaut zu sein, und doch würde man sehr sich irren, wenn man den römischen Strafprocess und die englische Prozedur gleichstellen wollte. Es ist zwar richtig, dass nach beiden Processen kein Richter das Recht hat, von Amtswegen eine Untersuchung einzuleiten, und dass nur auf eine Anklage eines Privatmanns die Untersuchung wegen Verbrechen eröffnet wird, [16]) dass auch im englischen Processe kein Beamter vorkömmt, welcher als öffentlicher Ankläger die Spuren verübter Verbrechen verfolgt, [17]) und sie dem Untersuchungsrichter mit dem Antrage auf eine Untersuchung mittheilt. In diesem Mangel eines öffentlichen Anklägers und in der Einrichtung, dass nur der Anklageprocess in England gilt, liegt eben ein Hauptgrund der beklagenswerthen Zunahme der Verbrechen. Bei genauer Betrachtung unterscheidet sich aber doch der englische Anklageprocess bedeutend von dem römischen. In dem Ersten tritt mehr der monarchische Charakter und der Einfluss rationeller Principien hervor, welche den Strafprocess als eine grosse im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft verhandelte Angelegenheit zu betrachten lehren. Aus der alten Ansicht, nach welcher der König der oberste Bewahrer des Friedens ist, [18]) und durch seine Beamte für diesen Frieden sorgt, [19]) und selbst bei der Verfolgung eines jeden Verbrechens interessirt erscheint, er-

[16]) Mein Strafverfahren. II. Thl. S. 103.

[17]) Darüber erheben sich in England grosse Klagen, weil man erkennt, dass die Straflosigkeit vieler Verbrechen dadurch entsteht. Citate in meinem Strafverfahren l. c. II. S. 102. Not, 1.

[18]) *Bracton de legibus Angliae.* III. c. 10.

[19]) Der *Sheriff* wie der Friedensrichter sind solche Friedensbeamte. Mein Strafverfahren I. S. 195.

klärt es sich, wie der Friedensrichter [20] in der Voruntersuchung die Materialien herstellt, welche zu der künftigen Beurtheilung, ob ein Friedensbruch da sei, nothwendig werden, und es ist bekannt, dass die Friedensrichter dabei nicht selten schon sich bestrebt, Geständnisse von dem Angeschuldigten zu erhalten. [21] Durch die Ausbildung der alten Gemeindeverhältnisse [22] entstand die grosse Jury, welche eine wohlthätige Garantie für den Angeschuldigten bildet und verhindert, dass nicht leichtsinnig und grundlos gestellte Anklagen vor das öffentliche Gericht kommen. Ueberall spricht sich ein lebhafter Antheil des Staats an der Verhandlung des Strafprocesses aus: daher ist die Bildung der Geschwornenliste schon eine Sache der Beamten. [23] Durch den Kampf der monarchischen Gewalt mit der Volksgewalt entwickelte sich aus der nothwendigen Theilung der Gewalten das Verhältniss des Geschwornengerichts zu dem aus den rechtsgelehrten Richtern bestehenden Gerichte, und daher die Trennung von That- und Rechtsfragen. Durch die Fortschritte der Bildung, durch den Einfluss, der in allen Nachbarstaaten ausgebildeten Ideen von amtlicher Untersuchung und dem Interesse an der materiellen Wahrheit, durch den Einfluss selbst der geistlichen Gerichte, [24] die in England gleichfalls, wie überall im Mittelalter bestanden und selbst noch später fortdauerten, erhielt auch der englische Strafprocess mehr den Charakter eines rationell angeordneten Verfahrens, in welchem weniger der dramatische Pomp des alten Anklageprocesses, vielmehr der Ernst und die Würde, die eine ruhige Forschung begünstigen, sich ausspricht; daraus erklärt sich

20) Mein Strafverfahren. II. S. 108.

21) *Russel on crimes and misdemeanors.* II. p. 645 — 649.

22) Geschichte in meinem Strafverfahren. I. S. 204.

23) Parlamentsacte v. 22. Junius 1825. Mein Strafverfahren. I. Thl. S. 211.

24) Die Form der Prozedur *by information* stammt daher. Mein Strafverfahren. I. Thl. S. 106.

das Dasein vieler Gesetze und Regeln[25]) über den Beweis, daraus die Ausbildung einer gewissen allgemein gekannten Beweistheorie, die auf Erreichung materieller Wahrheit berechnet ist, daraus der Einfluss des rechtsgelehrten Richters auf die Entscheidung der Geschwornen überall, wo Rechtsfragen vorkommen.[26]) So erklärt sich endlich auch, warum man in England selbst immer mehr strebt, den Strafprocess nach rationellen Grundsätzen zu organisiren und ihn zu einem Mittel der Erreichung der materiellen Wahrheit zu machen.[27]) Noch irriger aber ist die oft aufgestellte Behauptung, dass der französische Strafprocess auf dem Anklageprincip beruhe. Einzelne Formen des Anklageprocesses begründen noch nicht das Anklageprincip. Schon in dem Umstand, dass in Frankreich eine im Namen der bürgerlichen Gesellschaft thätige Staatsbehörde[28]) die Anträge auf die Untersuchung stellt, und die Beweise dem Untersuchungsrichter anzeigt, dass aber dieser mit der Gewissenhaftigkeit, welche auch im deutschen Inquisitionsprocesse die Thätigkeit des Inquirenten leitet, diese Beweise aufnimmt und sammelt,[29]) liegt mehr ein inquisitorisches Prinzip.[30]) Bei jedem wichtigen Schritte der Voruntersuchung soll erst eine Prüfung durch ein unpartheiisches Gericht vorgehen, damit auch nie die Willkühr des Inquirenten gefährlich werde.[31]) Ohnehin giebt es ja in Frankceich Untersu-

25) Es schadet nichts, dass die Mehrzahl dieser Regeln nicht auf einem geschriebenen Gesetze beruht, sondern nur im *comon law* begründet ist; denn dies *comon law* wird in England so heilig geachtet, als das *statute law*. Mein Strafverfahren. I. Thl. S. 99.

26) Mein Strafverfahren. II. S. 362.

27) Darauf z. B. beziehen sich auch die neuen Untersuchungen über die Stimmeneinhelligkeit. *Law magazine*. Heft XVI. p. 44 — 66.

28) Mein Strafverfahren. I. Thl. §. 41.

29) Wenigstens sollte dies geschehen, und der gewissenhafte französ. Untersuchungsrichter thut es auch.

30) Ueberhaupt mein Strafverfahren. I. Thl. S. 142.

31) Daher soll der Untersuchungsrichter nach dem *Code d'instruction* Art. 127 einen Bericht an die Rathskammer erstatten und ihren Beschluss einholen.

chungen, welche nicht einmal die Staatsbehörde veranlasst hat, die vielmehr von dem Instructionsrichter selbst, weil ein sogenanntes *delit flagrant* begründet ist, eingeleitet werden.[32] Selbst das Appellationsgericht kann in Fällen, wo vielleicht aus politischen Gründen die Staatsbehörde absichtlich ein Verbrechen ignoriren will, die Gefahren der Unthätigkeit des öffentlichen Anklägers entfernen, indem das Gericht selbst eine Untersuchung eröffnen kann.[33] Auch die Prüfung des Anklagesenats ist nicht streng an die Anträge des Anklägers und an die von ihm nachgewiesenen Materialien gebunden, sondern kann im Interesse der Wahrheit noch neue Ergänzungen anordnen,[34] und selbst die mündliche öffentliche Verhandlung, welche dem Urtheile des Anklagesenats folgt, ist überall darauf gerichtet,[35] die Wahrheit zu erforschen, daher der Präsident selbst von Amts wegen Zeugen und Sachverständige im Laufe der Assise vorrufen kann,[36] obgleich sie nicht auf der Liste der Zeugen standen, die der Ankläger und Angeklagte übergaben. Auch die Vernehmung der Zeugen, die von dem Präsidenten ausgeht, deutet auf das Streben materieller Wahrheit, und so auf den Einfluss des inquisitorischen Princips auf den französischen Process.

§. 4.

Gemischte Processformen.

Betrachtet man die neuesten Gesetzesentwürfe, z. B. den neapolitanischen,[1] den niederländischen,[2] den baieri-

[32] *Code d'instr.* Art. 59.

[33] *Code* Art. 235.

[34] *Code* Art. 228.

[35] Mein Strafverfahren. II. Thl. S. 192.

[36] *Code* Art. 269.

[1] Von 1819 s. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissensch., V. Bd. S. 128.

[2] Mein Aufsatz in der erwähnten Zeitschrift. I. Bd. No. 20. II. No. 6

schen,[3]) würtembergischen [4]) und die meisten der in den Schweizerkantonen erschienenen Gesetzgebungen über Strafprocess, so bemerkt man leicht, dass das darin angeordnete Strafverfahren in die Klasse der gemischten Processformen gehört, d. h. dass die Gesetzgebung aus den verschiedenen Legislationen, sie mögen auf dem Anklags- oder Inquisitionsprinzip beruhen, die passendsten Formen und die tauglichsten Institute wählt, welche zur Entdeckung der Wahrheit, zur Bestrafung der Schuldigen führen und die Unschuld schützen sollen. Der geistreichste und kräftigste Gegner dieser gemischten Processformen ist in neuester Zeit *Carmignani.* [5]) Nach seiner Ansicht sind der Anklage- und der Inquisitionsprocess zwei so heterogene und unverträgliche Elemente, dass ihre Mischung nur zu Nachtheilen führen könne. Der nur dem demokratischen Verhältnisse entsprechende Anklageprocess tritt nach seiner Ansicht streng behauptend auf, fordert, dass ohne weitere Voruntersuchung, ohne Hindernisse, die man z. B. durch ein die Zulässigkeit der Anklage beurtheilendes Gericht der Anklage in den Weg legt, über die vom Ankläger vorgebrachten Beweise und die vom Angeklagten gegebenen Erklärungen entschieden werde. Der Anklageprocess bedarf nach dieser Meinung keines schriftlichen Verfahrens, das Geständniss, wenn es vorkömmt, ist darin ein unbedingtes Beweismittel; Richter aus dem Volke müssten zwischen Ankläger und Angeklagten richten und zwar ohne Beweistheorie blos nach ihrer innern Ueberzeugung. Der Inquisitionsprocess dagegen ist nach *Carmignani's* Darstellung eine ununterbrochene Reihe gesetzlicher Acte, erfordert nur schriftliches Verfahren, gestattet als Beweismittel nur Geständniss und Zeugniss, duldet nie, dass auf Indizienbeweis eine ordentlliche Strafe gebaut werde, bedarf auch der Losspre-

[3]) Entwurf von 1831.

[4]) Würtemb. Entw. v. 1831.

[5]) In seinem Werke: *delle leggi della sicurezza sociale.* vol. IV. p. 281 — 313.

chung von der Instanz als eines Mittels, wodurch das Gericht seine Ueberzeugung ausspricht, dass ein Zweifelszustand vorhanden ist.[6] Ein öffentlicher Ankläger scheint dem Verfasser ein innerer Widerspruch;[7] eine öffentliche feierliche Hauptverhandlung widerspricht nach ihm dem Charakter des Inquisitionsprocesses, und wenn man auf Indizienbeweis den angestellten Richtern zu verurtheilen erlaubt, so verbindet man nach seiner Ansicht das Prinzip einer legalen Beweistheorie mit dem Prinzip der Verurtheilung auf innere Ueberzeugung.

Unfehlbar liegt in der Grundansicht *Carmignani's* viel Wahres. Es ist ein schwer zu tadelnder Fehler vorzüglich neuerer Gesetzgeber, welche verleitet durch den Reiz der Neuheit und durch das Streben nach Originalität und von dem Wunsche beseelt, allen Partheien zu gefallen, gerne aus allen möglichen Legislationen einzelne Theile herausnehmen, nicht beachtend, dass diese Theile in der Gesetzgebung, welcher sie angehören, in einem organischen Zusammenhang mit andern Einrichtungen stehen, von denen sie nicht losgerissen werden dürfen, wenn nicht ein Gebäude ohne alle Harmonie entstehen soll. — So scheint die Aufstellung eines öffentlichen Anklägers[8] im geheimen schriftlichen Processe eine zwecklose Einrichtung.[9] So ist es unpassend, wenn man in dem schriftlichen deutschen Processe durch eine Schlussverhandlung, in welcher nur die Vertheidigung öffentlich vorgetragen wird, Publizität gegeben zu haben, sich einbildet,[10] oder wenn man rechtsgelehrten, angestellten Richtern das

6) *Carmignani delle leggi* vol. IV. p. 232.

7) *Carmignani* IV. p. 284.

8) In einigen Provinzen in Hanover, z. B. in Bremen, hat sich die Form, dass nach geschlossener Voruntersuchung ein Fiskal auftritt, und eine Anklagsakte macht, erhalten, aber erscheint als eine ganz werthlose und nur Verzögerungen veranlassende Form.

9) In so ferne ist auch die Art, wie der würtemberg. Entwurf den öffentl. Ankläger aufstellt, ganz unpassend.

10) v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit. 1. S. 98.

Recht gibt, ohne alle Beweisstheorie nach innerster Ueberzeugung zu urtheilen,[11]) oder wenn man mit einer Processform, die eine öffentliche mündliche Hauptverhandlung kennt und die angestellten Richter nach innerster Ueberzeugung urtheilen lässt, eine *absolutio ab instantia* gestattet.[12]) Solche unglückliche Mischungsversuche verdienen allerdings schweren Tadel, aber mit Unrecht würde man desswegen über den sogenannten gemischten Strafprocess den Stab brechen. *Carmignani's* Ansicht kann von nachfolgenden Fehlern nicht freigesprochen werden: 1) *Carmignani* schreibt manche Merkmale, welche aus dem Wesen und den allgemeinen Grundsätzen des Strafprocesses fliessen, blos dem Anklageprincip, wie er es construirt, zu, und nimmt einen scharfen Gegensatz von Inquisitionsprincip an, in welchem nach seiner Ansicht die von ihm als Eigenthümlichkeiten der Anklageform aufgeführten Merkmale nicht vorkommen können. So ist es z. B. eine willkürliche Voraussetzung, dass nur im Anklageprocesse eine Verurtheilung auf Indizienbeweis vorkommen könne; es ist die Folge der Ansicht, dass durch Indizien kein vollständiger Beweis in dem Sinne, wie die Vernunft diesen anerkennt, entstehen könne. Nicht weniger willkürlich ist es, wenn er die *absolutio ab instantia* als ein nothwendiges Institut des Inquisitionsprocesses darstellt. 2) Ein Irrthum *Carmignani's* liegt überall darin, dass er gewisse Formen, die zufällig gewöhnlich bei der Anklage- oder der Inquisitionsgrundform vorkommen, als absolut nothwendige Ausflüsse dieser Grundform nachweisen will, und desswegen von Unverträglichkeit der zwei Formen spricht, weil z. B. die Mündlichkeit in den Gesetzgebungen, die auf Anklageprincip gebaut waren, vorkam, so wird sie von ihm als nothwendige Form dieser Processart dargestellt. So ist es auch willkürlich, wenn er zu dem Anklageprincip als nothwendig fordert,

[11]) Meinen Aufsatz im Archiv des Criminal. XIII. Nro. 4.

[12]) z. B. wie der Neapolitanische Codex es thut.

dass ein freiwilliger Ankläger auftrete,[13] und dass der Ankläger in allen Fällen fordern könne, dass über seine Anklage sogleich zwischen ihm und dem Angeklagten verhandelt werde. 3) Einen Fehler muss man es nennen, wenn er die zwei Formen in einen bestimmten und nothwendigen Zusammenhang mit politischen Verhältnissen stellt und den Anklageprocess blos dem demokratischen und den Inquisitionsprocess dem monarchischen Elemente zuschreibt; wir wissen wohl, dass die politischen Verhältnisse eines Staats einen grossen Einfluss auf die Formen des Strafprocesses haben, dass auch die Anklageform mehr in den Republiken des Alterthums ihre Wurzeln hatte. Aber beide Formen hängen ja mit Grundansichten über die Strafe zusammen, die unabhängig von gewissen politischen Gestaltungen eines Staats entstehen.[14] Jedes Volk, das bei fortgeschrittener Bildung zur klaren Erkenntniss kömmt, dass in dem gut organisirten Strafprocess ein sicheres Mittel liegt, die Gesetze und dadurch die bürgerliche Ordnung aufrecht zu erhalten, wird zu dem Inquisitionsprocesse kommen, weil man erkennt, dass der Anklageprocess nicht genug die sichere Verfolgung und Entdeckung der Verbrechen verbürgt.[15] So ist es auch grundlos, das Geschwornengericht und die Verurtheilung auf innerste Ueberzeugung ohne gesetzliche Beweistheorie als einen Ausfluss der Demokratie darzustellen. Es ist verkehrt aus dem Satze: dass der Monarch als oberster Inhaber der Staatsgewalt die Gerichtsbarkeit als Theil dieser Gewalt ausübt, ableiten zu wollen, dass der Regent desswegen selbst richte, während er nur anordnet, dass auf die gerechteste

13) Der schottische Process gleicht im wesentlichen dem englischen, aber in dem Ersten ist ein öffentlicher Ankläger thätig. Mein Strafverfahren I. Thl. S. 234.

14) S. auch Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 3.

15) Eine solche Ansicht war namentlich auch im Mittelalter ausgesprochen.

Weise gerichtet werde, und er im wohlverstandenen Interesse des Staats hiezu jede Form billigt, die zur Erreichung dieses Zweckes dient. — 4) Vor allem lässt *Carmignani* unberücksichtigt, dass zur Erreichung des nämlichen Zwecks verschiedene Wege führen, und dass die nämliche Idee in verschiedenen Formen sich ausspricht. Ob ein Privatmann auftritt und die Anklage stellt oder ein öffentlicher Ankläger die Beschuldigung erhebt, ist gleichgültig und ändert das Wesen der Anklage nicht. Die öffentlich mündliche Verhandlung kann die Wahrheit einer Anklage unter gewissen gegebenen Verhältnissen ebenso herstellen, wie dies unter andern Verhältnissen das geheime schriftliche deutsche Verfahren kann.[16]) Jene Gesetzgebung ist unfehlbar die weiseste, welche dem Wesen eines Instituts und den daraus fliessenden Grundsätzen treu bleibt, sich daher nie von den absoluten Forderungen, welche durch den beabsichtigten Zweck geboten werden, entfernt und zur Erreichung des Zweckes jene Formen und Wege wählt, welche überhaupt nach ihrer Natur dem Zwecke entsprechen, wenn sie zugleich die Zeugnisse der Erfahrung hört, den durch diese nachgewiesenen Missbräuchen gewisser Formen vorbeugt und überall nach den individuellen Verhältnissen des Staats, für welchen die Gesetzgebung bestimmt ist, nach der Culturstufe des Volkes, nach den politischen Gestaltungen die passendsten Wege und Formen wählt.

Mit Unrecht hatte man oft bei der Darstellung der Unterschiede des Anklage- und des Inquisitionsprincips unberücksichtigt gelassen, dass in einem gewissen Sinne jeder Strafprocess ein Anklageprocess ist[17]) und dass das natür-

16) Es ist ein Unglück, wenn die Vertheidiger einer bestimmten Form, z. B. der Oeffentlichkeit, in Uebertreibungen aller Art sich gefallend, von einzelnen Missbräuchen, die in der entgegengesetzten Form vorkamen, und einigen auffallenden Beispielen ihre Argumente ableiten und Alles als verächtlich darstellen, was nicht der Form entspricht, welche sie vertheidigen.

17) Mein Strafverfahren I. Thl. §. 56.

liche Verhältniss der einzelnen Theile des Strafprocesses am besten hervortritt, wenn man die Anklage und die Vertheidigung als die zwei Grundbestandtheile und die Inquisition als das Mittel auffasst, wodurch das Gleichgewicht der widerstreitenden Kräfte im Interesse der Wahrheit zu dem Zwecke regulirt wird, dass den Richtern, welche über oie Wahrheit der Anklage urtheilen, die nöthigen Materialien zur gerechten Urtheilsfällung geliefert werden. Auch die Geschichte der Ausbildung des Inquisitionsprocesses lehrt, dass man von der Ansicht, dass dem Strafprocesse eine Anklage zum Grunde liege, sich nicht entfernen wollte, dass man nur die *mala fama* als die Anklägerin [18]) und die Inquisitionsartikel als die Anklagsakte betrachtete. Darnach beruht 1) jeder Strafprocess auf einer Anklage, in so ferne der durch das Verbrechen Verletzte mit der Beschuldigung, dass ein Verbrechen verübt worden, und mit dem Antrag auf die Verfolgung seiner Rechte daraus auftritt, und dadurch die weitere Verhandlung einleitet. *a*) So lange nun das Verbrechen mehr als Beleidigung des Einzelnen oder einer gewissen Familie und die Strafe als Versöhnungs- und Genugthuungsmittel derselben erscheint, wird auch der Strafprocess auf einer Privatanklage beruhen. *b*) Sobald die Strafe im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft und als Mittel der Aufrechthaltung des Gesetzes erscheint, werden auch Anstalten der bürgerlichen Gesellschaft zur Verfolgung der Verbrechen begründet werden, geschehe dies *a*) indem man öffentliche Ankläger aufstellt oder *b*) gewissen Beamten, welchen die Handhabung des Friedens und die Bewahrung der Interessen der Gesellschaft übertragen ist, auch zur Pflicht macht, die Spuren aller verübter Verbrechen zu verfolgen.[19]) 2) In jedem Strafprocesse spricht sich eine Verhandlung zwischen Ankläger und Angeklagten aus, in so

18) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 93. 129.

19) Der deutsche Inquirent vereinigt in einem gewissen Sinne in sich eine zweifache Rolle, die des öffentlichen Anklägers und des Instruenten.

ferne der Erste alle Anschuldigungspuncte und Beweise dem Angeklagten zu seiner Rechtfertigung vorlegt. Dies kann geschehen *a*) bei der Privatanklage durch eine offene Mittheilung der Beschuldigung, worüber der Angeklagte gehört wird oder *b*) auf eine gewisse vorsichtige und planmässige Weise, wodurh in Verhören allmählig dem Verdächtigen die Beschuldigungsgründe vorgelegt werden. 3) Jeder Gesetzgebung liegt die Ansicht zum Grunde, dass den leichtsinnigen und grundlosen Anklagen, durch welche die individuelle Freiheit und das Recht der Angeklagten empfindlich verletzt werden kann, entgegengewirkt werden müsse. Dies kann entweder geschehen *a*) dadurch, dass man den Privatankläger der *inscriptio in crimen* oder dem Gefängnisse und ähnlichen Mitteln unterwirft,[20]) oder indem man *b*) bei der offiziellen Anklage oder der amtlich eingeleiteten Untersuchung durch eine Anklagskammer über die Versetzung des Angeschuldigten in den Stand der Anklage, oder über die Erkennung der Spezialuntersuchung entscheiden lässt. 4) Als eine Pflicht desjenigen, welcher die Beschuldigung gegen einen Andern erhebt, erscheint es, dass er die Thatsachen, worauf seine Anschuldigung gebaut ist, beweise; eine Folgerung daraus ist, dass wenn der Ankläger nicht vollständig beweisen kann, der Angeschuldigte losgesprochen werden muss.[21]) Diese Beweisführung kann nun entweder wie bei der Privatanklage dem Ankläger obliegen, oder der Beamte, welcher mit der Benützung aller Spuren und der Inquisition beauftragt ist, ist schuldig, alle Materialien, von welchen die Urtheilsfällung abhängt, herzustellen, und der Angeschuldigte, der nie seine Unschuld zu beweisen verpflichtet ist, muss als schuldlos erkannt werden, wenn diese Beweisführung nicht genügend ist. Bei der Prüfung der Mittel und

[20]) Wie dies im römischen Processe und noch in der C.C.C. geschah.

[21]) Daher ist die *absolutio ab instantia* gewiss nicht zu rechtfertigen.

Einrichtungen, durch welche die Gesetzgebung nach dem System der Anklage ihren Zweck zu erreichen sucht, entscheidet 1) die Rücksicht, dass jene Form vorzuziehen ist, bei welcher der Zweck, dass kein Verbrechen unentdeckt und kein Schuldiger unbestraft bleibe, am besten erreicht wird. Daher wird die Gesetzgebung in der Ueberzeugung, dass durch eine Einrichtung, nach welcher nur auf Anklage eines verletzten Privatmannes eingeschritten würde, zu häufig Ungestraftheit der Verbrechen erfolgen würde, [22] den Weg wählen, entweder einen öffentlichen Ankläger in der Art, wie Schottland und Frankreich dies Institut kennt, aufzustellen, oder einen gewissen Beamten in einem bestimmten Bezirke zur amtlichen Aufsuchung und Benutzung aller Spuren begangener Verbrechen in einer Voruntersuchung zu verpflichten. [23] Den Vorzug verdient jene Processform, welche am meisten geeignet ist, den höchsten Grad von Wahrheit herzustellen; daher wird jede Gesetzgebung, die nach materieller Wahrheit strebt, dem inquisitorischen Prinzip in so ferne huldigen, als die Voruntersuchung darauf berechnet wird, alle Materialien, die dazu dienen, über die Wahrheit der Anklage zu urtheilen, zu sammeln und auf die der Entdeckung der Whahreit am meisten günstige Weise zu benutzen; und zwar so, dass dabei mit gleicher Sorgfalt alles erforscht wird, was entweder zur Ausmittelung der Schuld oder zur Herstellung des Vertheidigungsbeweises dient, ohne Rücksicht, [24] ob der Angeschuldigte sich darauf berufen hat, und dass als die zur Entdeckung der Wahrheit am meisten dienende Art der Inquisition diejenige gewählt werde, welche im deutschen Strafprocesse den zweckmässig geleiteten Vernehmungen mit dem Angeschuldigten und mit den

22) Englands Beispiel ist hier merkwürdig. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 102.

23) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XI. Bd. S. 446.

24) Auch der Art. 47. C.C.C. verpflichtet ja den Richter, *ex officio* den Unschuldsbeweis zu berücksichtigen.

Zeugen zum Grunde liegt.[25] 3) Eine zur Einführung empfehlungswürdige, in jeder Processart anwendbare Einrichtung ist diejenige, welche dazu dient, den Angeschuldigten vor den Nachtheilen einer grundlosen öffentlichen Versetzung in den Anklagestand zu bewahren. Hierauf bezieht sich die Anstalt, welche nach beendigter Voruntersuchung einem Gerichte (sei dies die grosse Jury, wie in England, oder eine Anklagskammer, wie in Frankreich, oder ein Gericht, das über die Zulässigkeit der Spezialuntersuchung entscheidet,) die Resultate der Untersuchung zu dem Zwecke vorlegt, damit geprüft werde, ob höchste Wahrscheinlichkeit des verübten Verbrechens und soviel Verdacht da ist, dass man wagen darf, eine bestimmte Person anzuklagen. Durch diese Vorprüfung werden dem Angeschuldigten viele Leiden und Nachtheile, und dem Staate bedeutende Kosten erspart.[26] 4) In Bezug auf die Frage, welchem Gerichte und unter welchen Bedingungen das definitive Urtheil über die Schuld übertragen werden soll, entscheidet die Rücksicht, dass jene Einrichtung den Vorzug verdient, welche am meisten geeignet ist, das Vertrauen des Volkes zur Gerechtigkeit der gefällten Strafurtheile zu begründen.[27] Es kömmt nicht blos darauf an, ob die mit rechtsgelehrten angestellten Richtern besetzten Gerichte mehr Vertrauen v e r d i e n e n, als die Geschwornengerichte, sondern nur darauf, ob sie mehr Vertrauen besitzen. Während nun in strafrechtlicher Hinsicht die Gerichte, welche nach einer weise erwogenen, sorgfältig zum Schutze der Unschuld berechneten gesetzlichen Beweistheorie urtheilen und Rechenschaft geben müssen, Bürgschaften einer grösseren Umsicht, und strenger wissenschaftlichen und gesetzlichen Prüfung gewähren, scheinen die Geschwornengerichte durch ihre Besetzung, Unabhängigkeit der Geschwor-

[25]) Ueber den Charakter dieser Verhöre. Mein Strafverfahren I. S. 402.

[26]) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. XI. S. 461.

[27]) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. XIII. S. 280.

nen und durch ihre präsumtiv lebhaftere Theilnahme am Schicksale des Angeklagten politische Garantieen darzubieten, welche die rechtsgelehrten Richter nicht geben können. Welcher von beiden Wegen der beste und am meisten geeignet ist, die bürgerliche Gesellschaft zu sichern, kann in jedem Staate nur nach Abwägung der Cultur und der politischen Verhältnisse des Volkes beurtheilt werden.[28] 5) In jedem Falle, man mag die Urtheilsfällung durch Geschworne oder durch angestellte Richter annehmen, empfiehlt diejenige Verhandlungsform sich als die zweckmässigste, welche am meisten Bürgschaft dafür giebt, dass die urtheilenden Richter die Beweise rein und ächt, und nicht blos durch willkührliche Auszüge aus Protocollen erfahren, vielmehr die Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen selbst aus ihrem Munde hören und im Stande sind, durch geeignete Fragen jeden Zweifel zu beseitigen und sich die nöthige Ueberzeugung zu verschaffen. Auf diese Art ist die Form am meisten zu empfehlen, welche in einer vor den urtheilenden Richtern vorgehenden mündlichen Hauptverhandlung, die gegen den in den Anklagestand versetzten Angeklagten eingeleitet wird, alle Zeugen, Sachverständigen und den Angeschuldigten vor den urtheilenden Richtern vernehmen und nur auf die darin vorgekommenen Beweise das Urheil bauen lässt. Auf diese Art wird freilich eine weise Strafprocessgesetzgebung eine Mischung von Formen des Anklage- und des Inquisitionsprincips sein; sie wird aber deswegen nicht weniger geeignet erscheinen, ihren Zweck zu erreichen, sobald nur ihre Vorschriften in einem organischen Zusammenhange stehen.

§. 5.

Verhältniss der Beweislehre im Strafprocesse zu dem Beweise im Civilprocesse.

Die Aehnlichkeit, welche der Civilprocess mit dem Criminalverfahren hat, und der Umstand, dass der Erste weit

[28]) Umständlich unten davon bei der Prüfung des Werthes einer Beweistheorie.

früher als der Zweite Gegenstand wissenschaftlicher Behandlung geworden ist, so wie die Beobachtung, dass in dem römischen Rechte viele Stellen von beiden Processarten gleich zu sprechen scheinen, hat oft bewirkt, dass man die Ansichten und Sätze des Civilprocesses auch auf den Strafprocess ausgedehnt hat,[1] und der letzte hat dadurch manchen Nachtheil erfahren. So z. B. hat man durch die im Civilprocesse geltenden Bestimmungen über peremtorische Termine auch im Strafprocesse von solchen Terminen gesprochen und die Grundsätze des Civilprocesses über Rechtskraft auf den Strafprocess ausgedehnt.[2] Unter den verschiedenen Ansichten der Schriftsteller[3] über das Verhältniss der Beweislehre im Civilprocesse zu der im Strafverfahren findet man daher ein auffallendes Schwanken, und während Einige[4] Beide auf das strengste von einander unterscheiden, bemühte sich ein geistreicher Schriftsteller,[5] eine Beweislehre aufzustellen, welche beiden Processarten gemeinschaftlich sein soll. Man würde mit Unrecht eine gewisse Gemeinschaftlichkeit verkennen, welche dadurch begründet wird, dass 1) beide Processe nur Arten des Processes überhaupt sind, und auf diese Art gewisse Gattungsmerkmale bei jeder Processart vorkommen müssen, und 2) in so ferne es in beiden Processen auf die Ausmittelung der Wahrheit ankömmt. Aus dem ersten Satze folgt, dass gewisse gemeinschaftliche Grundsätze nicht zu läugnen sind, welche aus dem allgemeinen, jedem Processe zum Grunde liegenden Verhältnisse hervorgehen, dass zwei Partheien sich einander gegenüberstehen, von welchen Eine

1) z. B. in der Lehre von der Untüchtigkeit und Verdächtigkeit der Zeugen.

2) Mein Strafverfahren II. Thl. §. 195.

3) *Reinhard de probat. civil. ac crimin. con- et disconvenientia. Erford* 1732.

4) Gönner Handb. des Civilproc. I. S. 109.

5) von Globig in seinem Werke: System der Gesetzgebung für das gerichtliche Verfahren. Leipzig 1809. S. 25.

gegen die Andere Anträge stellt, und wo von der Wahrheit der Behauptungen, worauf der Antrag sich stützt, es abhängt, ob der Antrag zulässig ist. Auf diese Art ist es z. B. eine Grundregel, die im Civilprocesse, wie im Strafprocesse entscheidet, dass der Behauptende, (sei dies der Kläger im Civilprocesse oder der die bürgerliche Gesellschaft vertretende anklagende Beamte im Strafprocesse) die Wahrheit der Beschuldigungsthatsachen beweisen muss, und dass der Beschuldigte freigesprochen werden muss, wenn diese Thatsachen nicht bewiesen werden können. Aus dem zweiten oben aufgestellten Satze folgt, dass gewisse Regeln, welche Vernunft und Erfahrung als die zweckmässigsten zur Erforschung der Wahrheit lehren, gewisse Vorsichtsmaassregeln, um die Täuschung zu entfernen, den Civilrichter, wie den Criminalrichter leiten müssen, z. B. über Beweiskraft der Aussagen gewisser Zeugen, oder Regeln über Abwägung der Glaubwürdigkeit der Zeugen. Allein bei genauerer Betrachtung bemerkt man leicht die bedeutendsten Unterschiede des Civilprocesses und des Strafverfahrens, und zwar I. *schon in Bezug auf die Richtung der Thätigkeit des Richters.* Während jeder Civilprocess mit einer bestimmten Klage beginnt, die wegen eines gewissen Anspruchs von einer bestimmten Person gegen einen bestimmten Beklagten erhoben wird, tritt bei dem Strafprocesse, vorzüglich im Inquisitionsprocesse, die Eigenthümlichkeit ein, dass die am Anfang des Verfahrens gestellte Beschuldigung selten gegen eine bestimmte Person gerichtet und häufig nicht einmal wegen eines bestimmten Verbrechens gestellt wird, da erst die nähere Untersuchung den Charakter des verübten Verbrechens zeigt, z. B. es ergiebt sich, wenn Verwundung erfolgt, nicht, ob beabsichtigte Körperverletzung oder Versuch des Mordes vorhanden ist. Daher ist auch die Thätigkeit des Inquirenten von der des Civilrichters verschieden. Eine dem Civilprocesse eigenthümliche Trennung des Verfahrens in zwei Abtheilungen, von welchen die Erste nur den Stand der wechselseitigen Behauptungen der Partheien herstellt, und die Andere das

Beweisverfahren enthält, kann im Strafprocesse nicht Statt finden; denn überall, wo gewisse Behauptungen vorliegen, hängen von der Wahrheit derselben auch schon gewisse oft der Freiheit des Angeschuldigten sehr nachtheilige Schritte ab, die der Richter nicht vornehmen darf, wenn er nicht durch die hohe Wahrscheinlichkeit der Behauptungen berechtigt wird. Auch kömmt gewöhnlich die Thatsache selbst nur zur Kenntniss des Inquirenten da, wo er auch das Beweismittel derselben erfährt, z. B. wenn ein Zeuge etwas aussagt, wo daher, schon aus der Besorgniss, dass dies Beweismittel durch längere Zögerung verloren gehen könne, der Inquirent verpflichtet ist, das Beweismittel zu benutzen. Die Thätigkeit des Inquirenten geht im Strafverfahren — abweichend von dem Civilprocess, wo die Partheien die Beweise anzeigen und der Richter nur die von ihnen angegebenen Beweise benutzen darf, — auf eine ununterbrochene Beweisführung, und zwar so, dass er *a*) die Beweismittel amtlich aufsucht, *b*) sie sogleich benützt und actenmässig macht und *c*) den Werth des gelieferten Resultats in so ferne prüft, als er auf den Grund dieser Beweise neue Schritte der Inquisition baut. — Während in dem Civilprocesse die Partheien selbst gewiss sind, und die Thätigkeit des Richters bei der Beweisaufnahme nur dahin geht, durch die von den Partheien vorgeschlagenen Beweismittel auszumitteln, ob die Thatsachen, worauf der Ansspruch des Klägers oder die Einrede des Beklagten gebaut sind, wahr seien, hat die Thätigkeit des Inquirenten bei der Beweisführung im Strafprocesse in Bezug auf die Gegenstände derselben einen viel weiteren Umfang, indem zugleich immer die Erforschung auf die Herstellung des Thatbestandes, auf die Ausmittelung des Thäters und auf die Erörterung aller Punkte gerichtet ist, von deren Dasein die gerechte Strafanwendung abhängt. Bei jedem Augenschein, jeder Zeugenvernehmung, sucht der Inquirent alle diese Punkte herzustellen und Thatsachen auszumitteln, welche vielleicht nur entfernt und mittelbar auf die Urtheilsfällung einen Einfluss haben können. — Die Richtung die-

ser Thätigkeit ist selbst verschieden nach den Abschnitten des Strafprocesses. In der Voruntersuchung äussert sich diese Vielgestaltigkeit der Richtung der Inquisition am meisten, weil erst ein Ruhepunkt gesucht werden muss, um eine Anklage begründen zu können. Es tritt dabei häufig nur zunächst ein Streben ein, Wahrscheinlichkeit zu gewinnen, da die Erkennung einzelner processualischer Schritte von einer gewissen Wahrscheinlichkeit abhängt, z. B. die Frage, ob der Angeschuldigte verhaftet werden dürfe, und da auch bei der Prüfung der Zulässigkeit der Spezialuntersuchung nur auf Wahrscheinlichkeit des Verbrechens und des Thäters es ankömmt. Da jedoch die Voruntersuchung schon die Materialien liefern soll, welche von den urtheilenden Richtern am Ende benützt werden sollen, und da oft ein Beweismittel nicht länger erhalten werden kann, so muss aber auch schon hier die Inquisition alle Beweise so aufnehmen, dass die Gewissheit, wie sie das Gesetz verlangt, durch sie geliefert werden kann. In der Hauptuntersuchung, wo dagegen schon ein bestimmter Angeschuldigter existirt, bekömmt die Beweisführung mehr die Richtung, auszumitteln, ob der Angeklagte die That verübt hat, und in wie fern er deswegen strafbar ist. II. Noch mehr unterscheidet sich der Civilprocess von dem Strafprocesse [6]) in Ansehung des Prinzips des Beweises und der Aufgabe, welche beiden Processarten vorschwebt. Während im Civilprocesse nur über das Dasein und den Umfang von Rechten auf Eigenthum oder persönliche Rechte, die damit zusammenhängen, gestritten wird, daher über Rechte, welche dem freien Verzichte der Partheien unterworfen sind, ist es im Strafprocesse ein dem Verzichte der Privatpersonen nicht unterworfenes [7]) öffentliches Interesse, welches den Process veranlasst. Es ist das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft, dass die Strafe den schuldigen Uebertreter des Gesetzes treffe, weil Ungestraftheit die Bande

6) *Carmignani delle leggi* l. c. IV. p. 113.

7) L. 38. D. *de pactis.*

der bürgerlichen Ordnung auflöst, und das Ansehen der Gesetze vernichtet. Es kömmt im Strafprocesse auf die Anwendung von Strafen an, welche Rechte betreffen, die kein Gegenstand des Verzichts von Privatpersonen sind. Während daher in dem Civilprocesse der Beweis vorhanden ist, sobald unter den Partheien kein Streit über Thatsachen mehr obwaltet, oder die Parthei nach der dem Verzichte des Gegners unterworfenen Verhandlung dem Richter die Ueberzeugung liefert, ist das Ziel der Beweisführung im Strafprocesse ein weit mehr erhabenes: es ist die höchste den Menschen möglicherweise erreichbare Wahrheit, die allein genügen darf, um darauf Strafen zu bauen, die die heiligsten unersetzlichen Rechte der Bürger treffen, und nur zu rechtfertigen sind, wenn die Gerechtigkeit sich durch alle möglichen Mittel die Ueberzeugung verschaffte, dass das Gegentheil nicht angenommen werden kann. Nur die von der Vernunft bezeichneten, von einer langen Erfahrung als zuverlässig bewährten Wege der Erforschung der Wahrheit können hier genügen. [8]) Dadurch wird schon ein 1) engerer Kreis von Beweismitteln, die im Strafprocesse zulässig sind, gezogen; daher kann auf die Eideszuschiebung, weil sie nur auf dem Verzichte beruhte, nichts gebaut werden; daher tragen manche Gesetzgebungen ein Bedenken, auf Indizienbeweis eine Strafe bauen zu lassen, weil man noch zuweilen glaubt, dass nach allgemeinen Grundsätzen eine Gewissheit durch Indizien nicht begründet werden könne. 2) Auch bei den Beweismitteln, [9]) welche im Civilprocesse, wie im Strafprocesse vorkommen, z. B. bei dem Geständniss, entscheidet ein anderes Prinzip. Da, wo der Civilprocess mit jedem gerichtlichen Geständniss einer Parthei sich begnügt, weil es von ihr abhing, ob sie auf ihr Recht verzichten wollte, oder nicht, wird das Geständniss für sich im Criminalprocesse nicht genügen, z. B. wenn

[8]) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 359.

[9]) Die Begründung dieser Ansichten gehört unten hin, wenn von den einzelnen Beweismitteln die Rede sein wird.

der Angeschuldigte freiwillig zu Gericht kömmt und sich selbst eines Verbrechens anklagt, sondern nur die sorgfältigste Prüfung der Motive des Gestehenden, seines ganzen Benehmens, die Uebereinstimmung aller eingestandenen Nebenumstände mit anderen aktenmässigen Beweisen, die Wahrscheinlichkeit des Eingestandenen und der Umstand, dass das Verbrechen sich völlig dem Angeschuldigten zutrauen lässt, kann dem Criminalrichter die Gewissheit geben, um Strafe auf das Geständniss zu bauen. 3) Daher ist auch in der Criminalverhandlung und der Beweisführung der Verzicht des Angeschuldigten ohne Einfluss. Wenn daher im Civilprocesse die Partheien dem Zeugen den Zeugeneid erlassen können, wenn ein verdächtiger Zeuge dadurch gültig wird, sobald die Parthei, gegen welche er produzirt werden soll, gegen seine Glaubwürdigkeit nichts einwendet, so kann der Wille des Angeschuldigten, welcher gegen eine vom Gesetze abweichende Handlung nichts einwendet, z. B. auch den nicht beeidigten Zeugen gelten lassen zu wollen erklärt, oder gegen einen illegal vorgenommenen Augenschein nichts einwendet, keinen Einfluss haben,[10] weil im Strafprocesse überall im höheren Interesse der Gerechtigkeit verhandelt werden muss. 4) Aus dem obigen Grundsatze folgt auch, dass jede im Civilprocesse vorkommende und dort aus dem Prinzip des Verzichts abzuleitende Vorschrift im Strafprocesse nicht angewendet werden kann. Daher giebt es hier keine peremtorischen Termine,[11] da die Entdeckung der Wahrheit, deren Ausmittelung der Strafprocess beabsichtigt, an keine Zeit gebunden sein kann; daher kann auch dem Beschuldigten oder seinem Defensor keine solche Frist zur Einbringung des Vertheidigungsbeweises gegeben werden; daher giebt es auch im Strafprocesse keine Rechtskraft in dem Sinne des Civilprocesses.[12]

10) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 286.

11) Stübel Criminalverfahren §. 2376.

12) Martin Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen. I. Jahrg, 1. Heft. Nro. 5.

Aus dem obigen Grundsatze erklärt es sich auch, warum keine Ungehorsamsstrafe, die der Civilprocess kennt, im Strafprocesse bestehen kann. Der Aussenbleibende, oder derjenige, welcher überhaupt eine Antwort verweigert, kann nicht aufgefordert werden,[13]) sich binnen einer Frist zu erklären, widrigenfalls er als geständig angenommen werden soll, weil nach den Grundsätzen des Strafprocesses nicht einmal ein ausdrückliches Geständniss an sich schon vollen Beweis macht, und erst dann dem Richter genügen kann, wenn es gewisse Erfordernisse an sich trägt und insbesondere mit allen übrigen aktenmässigen Umständen übereinstimmt.

§. 6.

Vom Beweise überhaupt. — Insbesondere vom Beweise im Strafprocesse.

Ueberall, wo es darauf ankömmt gegen eine gewisse Person nachtheilige Folgen auszusprechen, weil sie als Urheber bestimmter Thatsachen erscheint, an welche die Gesetze diese Folgen knüpfen, hängt die Urtheilsfällung von der Gewissheit dieser Thatsachen und von der Ueberzeugung ab, welche der Richter darüber hat. Zur Erlangung dieser Gewissheit dient der Beweis d. h. ein Inbegriff von Gründen für die Gewissheit von Thatsachen. [1]) Die geistige Operation des Richters in Bezug auf den Beweis ist die nämliche, welche bei jedem Menschen vorkömmt, welcher schon im bürgerlichen Leben Ueberzeugung von der Wahrheit gewisser Thatsachen zu erlangen sucht. Nach einer solchen Gewiss-

[13]) Die gewöhnlichen auch in den neuen Gesetzgebungen vorkommenden Vorschriften über das Verfahren gegen Abwesende verletzen oft die ersten Rechtsgrundsätze. Mein Strafverfahren II. Thl. §. 203 — 5.

[1]) Ueber die verschiedenen Begriffe von Beweis: Martin und Walch Magazin für den Process 1. Bnd. S. 63. Weber Verbindl. zur Beweisführung §. 2. Gensler im Archiv für Civil-Praxis I. S. 26.

heit oder doch Wahrscheinlichkeit bestimmen wir, ehe wir mit gewissen Personen in Vertragsverhältnisse uns einlassen, unser Urtheil; darauf bauen wir unsere Spekulationen, und die Vorsicht, mit welcher wir zu Werke gehen, der höhere Grad von Wahrscheinlichkeit, den wir dabei verlangen, wird bestimmt durch die Wichtigkeit des Verhältnisses, in welchem unser Urtheil gefällt werden soll. Das menschliche Gemüth gleicht bei dieser Aufsuchung der Wahrheit einer Waage, die durch die äusseren Ereignisse und zwar durch den Eindruck, welchen die Verhältnisse der Aussenwelt auf den Menschen machen, in Bewegung gesetzt wird. In jedem Menschen liegen die Kräfte, welche zu der Abwägung der Thatsachen gehören. Die Bewegung, welche in unserem Gemüthe durch die uns vorgelegten Beweise hervorgebracht wird, und wodurch das geistige Zünglein in der Waagschaale des menschlichen Gemüths erschüttert wird, ist entweder eine leise, die dem Verdachte oder der Vermuthung correspondirt, welehe in uns entsteht, oder sie ist eine heftige, die sogleich einer gewissen Waagschaale die überwiegende und bleibende Richtung gibt; es ist die Gewissheit, die sich uns aufdringt. Der Ursprung des Beweises liegt in einer Thatsache, welche ausserhalb dem Gemüthe desjenigen, welcher urtheilt, vorkömmt; die Wirkung des Beweises liegt in einem Zusammenhang, welchen das Gemüth des Urtheilenden zwischen dieser Thatsache und der anderen annimmt, welche bewiesen werden soll! [2]) In diesem Sinne entsteht z. B. durch das auffallende Benehmen eines Menschen, der sich zu rechtfertigen sucht, aber es auf eine Weise thut, die nicht die des Unschuldigen ist, ebenfalls eine Bewegung in unserem Gemüthe, indem wir dies Benehmen mit dem Schuldbewusstsein der Person zusammenstellen und dadurch wieder auf den Glauben geführt werden, dass die Person ein gewisses Verbrechen, worauf die Rechtfertigung gerichtet seyn sollte, verübt habe. Eine ganz ähnliche Operation geht in unserem Geiste vor, wenn

[2]) *Carmignani delle leggi* vol. IV. p. 110.

ein Zeuge uns versichert, dass er gesehen habe, wie ein Anderer eine gewisse verbrecherische Thatsache verübte. Auch hier entsteht in dem Gemüth eine Bewegung, die uns bestimmt, zu glauben, dass das, was ein glaubwürdiger Mann aussagt, Wahrheit enthalte. Da jeder Beweis oder jede Thatsache, woraus wir einen Beweis ableiten, einen gewissen Eindruck hervorbringt, welcher die Waage des menschlichen Gemüthes in Bewegung setzt, so erklärt sich daraus auch, wie sehr bei der Würdigung der Beweise die Individualität des Urtheilenden Einflussreich ist. Schon die Lebhaftigkeit der Einbildungskraft eines Menschen im Gegensatz eines Anderen, der kalt und verständig alles abzuwägen gewohnt ist, wird hier zu verschiedenen Resultaten kommen; da wo der Erste leicht dem Scheine traut, mit der lebhaften Ideenassociation die Thatsache, welche ihm vorschwebt, mit einer Reihe anderer Bilder in Zusammenhang setzt, wird der Zweite zweifelnd nur die nackte Thatsache isolirt betrachten und sich dadurch sehr wenig in Bewegung setzen lassen. Auf ähnliche Art wird von der Fülle der Erfahrungen, die Jemand in gewissen Gegenständen schon gemacht hat, von der Uebung und Gewandheit im Urtheilen viel abhängen, ob jemand leicht durch eine Thatsache sich zu einer Ueberzeugung bestimmen lässt; wer z. B. über die Trüglichkeit des Zeugnisses der Mitschuldigen schon Erfahrungen gesammelt hat oder wer geübt ist, alle möglichen Erklärungsgründe, die eine Thatsache auch in einem völlig rechtlichen Zusammenhang darstellen, aufzusuchen, wird gegen solche Beweise, die auf den minder Geübten einen starken Eindruck hervorbringen, kalt bleiben. So wird auch eine gewisse Meinung, die sich voraus dem Gemüthe eingeprägt hat, manchen Umständen eine Wichtigkeit geben, welche ein Anderer, der von diesem Vorurtheil befreit ist, gar nicht begreift. Wie oft z. B. hört man bei Debatten in Criminalkollegien darauf Werth legen, dass der Angeschuldigte so viel Lügen und Widersprüche vorbrachte! Es ist die vorgefasste Ansicht, dass der Angeschuldigte der Thäter sey, welche uns oft bewegt, kleinen

Nebenumständen eine oft grundlose Erklärung zu geben, weil wir uns einbilden, den Schlüssel zu dem Gemüthe des Angeschuldigten zu besitzen. Auch die momentane Stimmung, in welcher der Urtheilende sich befindet, bestimmt die Stärke des Eindrucks, den Thatsachen als Beweisgründe hervorbringen. Eben in der Beurtheilung politischer Verbrechen bemerkt man dies in Gerichtshöfen am meisten. Der ängstliche Richter, der in jedem Augenblicke von Revolutionen träumt, und die bürgerliche Ordnung bedroht glaubt, weil die Geister in lebhafterer Bewegung sind, hält manche Aeusserung, manches Benehmen einer Person für staatsgefährlich oder für böswillig, wo der besonnene Riehter, der im Reiche der Geister Freiheit und Bewegung will und die Freiheit der Meinungen ehrt, nicht entfernt an Gefahr denkt. — Durch die Verschiedenheit der Eindrücke und der Wirkung, welche die Thatsache auf das Gemüth des Urtheilenden hervorbringen, entsteht überall in dem Gemüthe des Urtheilenden ein Kampf von Gründen für und wider eine Ansicht, und aus diesem Kampfe entwickelt sich erst die Ueberzeugung. Aus den Schwankungen des Züngleins in der Waage des menschlichen Gemüths, wenn dies Gleichniss gebraucht werden darf, bildet sich zuletzt das Verhältniss zwischen den Gründen für und wider über den Glauben an die Wahrheit einer Thatsache. Auf diese Art gelangen wir entweder, wenn eine weit überwiegende Zahl von Gründen für die Thatsache vorhanden ist, so dass jede Wahrscheinlichkett des Gegentheils zerstört ist, zur Gewissheit, während wir, wenn die Gründe für das Gegentheil mit den Gründen für die Sache im Gleichgewicht stehen, in dem Zustande des Zweifels uns finden. Der Beweis, durch welchen von zwei einander gegenüberstehenden Partheien jede durch das Gewicht der von ihr vorgebrachten Gründe die Ueberzeugung des Richters für sich zu gewinnen sucht, erhält nun verschiedene Bedeutungen, jenachdem er 1) auf denjenigen bezogen wird, welcher sich bemüht, einem Andern, welcher überzeugt werden soll, Beweis zu liefern, d. h. Gründe, durch welche er ihn überzeugt, vor-

zulegen oder 2) auf denjenigen zu beziehen ist, welcher überzeugt werden soll. In der ersten Beziehung wird der Ausdruck: Beweis, subjectiv genommen, als ein Bemühen, einem Anderen die Gründe der Ueberzeugung vorzulegen, und ihn dadurch in den Stand zu setzen, über die Gewissheit von Thatsachen zu urtheilen. Das Wort „Beweis" ist hier gleichbedeutend mit Beweisführung. In diesem Sinne sucht im Civilprocesse jede Parthie ihre Behauptungen zu beweisen, und im Strafprocesse beweist der Ankläger, und im Inquisitionsprocesse führt der Inquirent in so ferne Beweis, als er im Interesse der Wahrheit allen Thatsachen nachspürt, und Beweise derselben zu liefern sucht, so weit sie sich auf den Thatbestand, den Thäter und die Strafbarkeit des letzteren beziehen, und dazu dienen, die Richter in den Stand zu setzen, ein gründliches Urtheil über die Schuld des Angeklagten zu fällen. Bezogen auf diejenigen, welche überzeugt werden sollen, ist der Ausdruck gleichbedeutend mit dem Worte: Gewissheit, und wird hier objectiv als Inbegriff der Gründe aufgefasst, welche hinreichen, um darauf das Urtheil über die Gewissheit von Thatsachen zu bauen. Im ersten Sinne genommen, konnte man von einer halbgelungenen Beweisführung und so von einem halben Beweise sprechen; im zweiten Sinne war dagegen das Wort genommen, wenn man sagte: jemand muss wegen Mangels am Beweis losgesprochen werden. In so ferne Beweis im Strafprocesse [3]) vorkömmt, bemerkt man gewisse Eigenthümlichkeiten. 1) Es handelt sich hier um die Gewissheit von Thatsachen, welche der Vergangenheit angehören und die nicht mehr in ihrer Reinheit der Gegenstand sinnlicher Anschauung durch den Richter sein können; wo daher nur aus den Wirkungen, oder den Zeichen und Ueberresten der Ereignisse,

[3]) Ueber Begriff vom Beweis im Strafprocesse s. *Rolin de probat. delictorum* p. 34. Stübel vom Thatbestand. S. 284. Tittmann Handbuch des peinl. R. §. 838. Mein Strafverfahren I. Thl. §. 81. II. Thl. §. 150.

worauf die Thatsachen sich beziehen, Schlussfolgerungen auf die Existenz der Thatsachen selbst abgeleitet werden können. Selbst bei den sogenannten *delictis facti permanentis*, z. B. bei der Tödtung, ist der Augenschein nur von Bedeutung, um die Existenz der Leiche zu beobachten; aber die Thatsache selbst, welche das Verbrechen begründet, kann dadurch vor die Seele des Richters nicht geführt werden. Nur Grundlagen zu Schlussfolgerungen über den Causalzusammenhang zwischen einer gewissen Ursache und dem Tode wird der Augenschein gewähren. In so ferne sind alle Rücksichten, nach welchen der Historiker von der Wahrheit vergangener Thatsachen sich überzeugt, auch diejenigen, nach welchen der Richter die Ueberzeugung von der Existenz und Beschaffenheit der verübten Verbrechen sich verschafft. 2) Der Richter hat dabei mit weit grösseren Schwierigkeiten als im Civilprocesse zu kämpfen. Während in dem letzten jede Parthei sich bemüht, sich die Beweise der Thatsachen, worauf ein Rechtsverhältniss beruht, zu verschaffen, daher absichtlich Zeugen über die Aeusserungen des anderen Contrahenten beizieht, und Urkunden über ihre Verabredungen errichten lässt, sucht hier derjenige, welcher das Verbrechen verüht, ängstlich jeden Beweis seines Verbrechens unmöglich zu machen, und die Spuren, weche darauf führen könnten, zu vertilgen. Er wählt absichtlich das Dunkel und entfernt jeden Zeugen, der einst gegen ihn auftreten könnte. 3) Die Urtheilsfällung hängt aber auch im Strafprocesse — abweichend von dem Civilprocesse, in welchem es nur auf die Existenz gewisser Thatsachen ankömmt, welche in die Sinne fallen und sich leicht durch Zeugen herstellen lassen, von der Ausmittelung so vieler Verhältnisse ab, welche kein Gegenstand sinnlicher Erforschung sein können, weil sie nur dem Inneren angehören. Die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten, der Seelenzustand desselben im Momente des Verbrechens die Klarheit seines Bewusstseins und die Existenz des bösen Vorsatzes überhaupt und des Umfangs desselben, sind Gegenstände, auf welche sich die Beweisführung richten muss,

in Ansehung derer aber die gewöhnlichen Beweismittel äusserer Thatsachen keine Ueberzeugung geben können; wo daher nur durch Schlüsse die Gewissheit hergestellt werden kann. 4) Dagegen bekömmt die Ausmittelung der Wahrheit im Strafprocesse noch dadurch eine Eigenthümlichkeit, dass eine vorzügliche Richtung der Thätigkeit des Inquirenten darauf geht, den Angeschuldigten selbst zur vollständigen Angabe der Wahrheit zu bringen, und dass unter der Voraussetzung, dass die Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit des Geständnisses entfernt sind, dadurch den urtheilenden Richter eine Bürgschaft für die Ueberzeugung gegeben wird, welche nicht leicht auf andere Art erreicht werden kann, wenn nämlich derjenige, der die That verübte, welcher über den inneren Zusammenhang aller Umstände am besten Aufschluss geben kann, gegen sein Interesse aussagt, und den Schlüssel zum Verstehen seiner Handlungsweise, und seines Seelenzustandes gibt, und den Richtern es möglich macht, die übrigen in den Verhandlungen vorkommenden Aussagen, z. B. der Zeugen und Sachverständigen zu prüfen.

§. 7.

Wahrheit. Gewissheit. Ueberzeugung.

Da in jeder Beweisführung das Streben nach Herstellung der Wahrheit liegt und die Personen, denen das Urtheil anvertraut ist, überzeugt werden, und volle Gewissheit erlangen sollen, so bedarf es zu einer tieferen Untersuchung des Wesens des Beweises auch der Entwickelung der Begriffe von Wahrheit, Ueberzeugung und Gewissheit. — Wir nennen Wahrheit [1]) die Uebereinstimmung der Vorstellung

[1]) Krug von der Ueberzeugung nach ihren verschiedenen Arten und Graden. Jena 1797. Stübel vom Thatbestand §. 166. etc. Gutachten der preussischen Immediatcommission über das Geschwornengericht. 1819. 1. Abtheilung. Grävell Prüfung der Gutachten II. S. 117. Weber im neuen Archiv des Crim. VIII. S. 562. *Weiland bydragen tot de wetenschap der Strafregstsplegins. Delft* 1826 p. 34. Aufsätze in Hitzig Zeitschrift für

von einem Gegenstande mit dem wirklichen Wesen desselben. Wir setzen dabei eine Person voraus, welche von einem gewissen Gegenstande überzeugt sein oder die Wahrheit erforschen will und sprechen dann von Wahrheit, wenn wir die Ueberzeugung dieser Person mit dem Objecte in Uebereinstimmung finden. Es kann hier nicht auf eine Prüfung ankommen, ob je die eigentliche Wahrheit — das absolute Sein der Dinge von dem menschlichen Geiste erforscht werden kann, oder ob nicht immer ein bloser Schein es ist, mit welchem der Geist sich begnügen muss.[2] Eben so wenig kann es hier von Werth sein, alle möglichen schon aufgestellten Eintheilungen der Wahrheit zu erforschen.[3] Wir verzichten auf eine Entwickelung des Wesens der logischen Wahrheit, welche im Gegensatze der realen Wahrheit für uns schon existirt, wenn nur unsere Vorstellung von der Sache keinen uns bekannten Gesetzen widerspricht, so dass das logisch Denkbare, Mögliche auch schon als logische Wahrheit uns erscheint. Wir streiten eben so wenig über das Wesen der transcendentalen Wahrheit, welche für die Erkenntniss übersinnlicher Gegenstände der Philosoph in Anspruch nimmt; wir sprechen nur von einer empirischen Wahrheit, die sich auf die Gegenstände der Sinnenwelt bezieht, und welche uns genügt, um darnach unsere Handlungen zu bestimmen. Wir verweilen ebenso wenig bei der Erforschung mathematischer Wahrheit, indem wir nicht verkennen, dass die Geistesoperation[4] bei dem Aufsuchen dieser Wahrheit

preuss. Criminalrechtspflege. Heft 17. S. 150. Heft 19. S. 131. Heft 42. S. 239.

[2]) Die Glossatoren haben schon auf ähnliche Weise, wie unsere Philosophen räsonnirt, wenn sie z. B. in der Glossa zur Nov. 73. cap. 1. fragen: *quid est veritas? ipse deus. — Veritas vero humanitatis potest dici notitia certae rei maxime per visum.*

[3]) Weber im Archiv VIII. S. 563.

[4]) Weber l. c. S. 569. Jarke in Hitzig Zeitschrift. Heft 19. S. 147. Gmelin die peinliche Rechtspflege. S. 142.

eine andere ist, als bei der historischen Wahrheit, und von einem Ganzen und einem, eine räumliche Grösse bezeichnenden Begriffe ausgeht. Uns beschäftigt das Wesen historischer Wahrheit,[5] deren Erreichung uns überall vorschwebt, wo wir von der Existenz vergangener Begebenheiten und Handlungen, die in Zeit und Raum vorgekommen sind, uns überzeugen wollen. Wir gehen dabei von einer Masse von Einzelnheiten, die wir in Raum und Zeiten finden, aus, verbinden sie mit einander, und gelangen durch diese Verbindung und Prüfung zu dem Resultate, nach welchem wir ein Urtheil über die Existenz und die Beschaffenheit vergangener Ereignisse uns erlauben. Wir glauben, Wahrheit gefunden zu haben, wenn wir unsere Vorstellung von dem in Frage stehenden Gegenstande für völlig übereinstimmend mit dem Gegenstande ansehen. Bei der hierzu nöthigen Geistesoperation bedarf es einer Verbindung des urtheilenden Subjects mit dem zu erforschenden Object, und hier entsteht eine oft verhandelte Frage:[6] ob die Wahrheit objectiv oder subjectiv sei. Wenn auch über den Sinn dieser Ausdrücke vielfacher Streit geführt ist, so liegt doch demselben eine Bedeutung zum Grunde, nämlich: ob die Wahrheit in so ferne objectiv genannt werden darf, als sie von der Beschaffenheit des urtheilenden Subjects unabhängig sein muss, und auf solchen Gründen beruht, dass sie bei jedem Subjecte wider den Willen desselben den nämlichen Eindruck einer gewissen Vorstellung hervorbringen muss, oder ob sie nicht vielmehr subjectiv in dem Sinne zu nennen ist, dass die Vorstellung von der Wahrheit nur von der Eigenthümlichkeit des Subjects, das überzeugt werden soll, dessen Geist die zur Wahrheitserforschung nöthige Operation vornimmt, ab-

[5]) Stübel vom Thatbestande §. 181. Mein Strafverfahren I. Thl. S. 359.

[6]) Grävell S. 116. v. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht. S. 135. Weiland l. c. p. 70. Jarke in Hitzig Zeitschrift Heft 19. S. 99.

hängt, so dass für jeden Menschen nur das als wahr gilt, was er für wahr hält. In diesem Sinne hat die Streitfrage auch eine grosse Bedeutung für den Gesetzgeber bei der Entscheidung über die wichtige Frage: ob eine gesetzliche Beweistheorie aufgestellt werden kann, und ob man darnach dem Geschwornengerichte oder der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter den Vorzug geben muss. Giebt es eine objective Wahrheit im obigen Sinne, so ist es Pflicht des Gesetzgebers, seine Beweistheorie auf die Gründe zu bauen, aus welchen die Wahrheit abgeleitet werden kann, um als objective zu erscheinen, und diese gesetzliche Beweistheorie führt dann dazu, nur den angestellten Richtern die Entscheidung auch über die Thatfragen zu übertragen. Schon im gewöhnlichen Leben erkennen wir, dass das, was wahr ist, eine allmählige Kraft auf den Geist eines jeden ausübt, und so sagen wir, dass Niemand, der nicht absichtlich seine Ueberzeugung verschliesst, oder dem die geistige Kraft überhaupt fehlt, die Wahrheit gewisser Gegenstände verkennen könne, z. B. wenn wir durch den Augenschein von gewissen Thatsachen uns überzeugen. So bemerken wir auch, dass z.B. in Criminalcollegien, die aus 6 Richtern bestehen, gewisse Beweise einen solchen Eindruck auf alle Richter machen, dass, wie aus einem Munde, jeder die Schuld des Angeklagten als hergestellt ausspricht. Auf diese Art versagen wir dem, was zwei glaubwürdige Menschen als ihre Erfahrung uns betheuern, nicht den Glauben an die Wahrheit desjenigen, was sie aussagen. Solche Erscheinungen setzen voraus, dass in der Wahrheit selbst eine Kraft liegt, mit welcher sie einen nothwendigen Eindruck auf alle Menschen macht, und dass es gewisse Wege der Erforschung der Wahrheit giebt, welche auf jeden Menschen den nämlichen Eindruck machen und ihm gleichsam unwiderstehlich die Ueberzeugung aufdringen, dass eine gewisse Thatsache wahr sei. Wir bemerken dabei auch, dass in Fällen dieser Art jeder, welcher eine gewisse Ueberzeugung gewonnen hat, für dieselbe Gründe angeben kann, und dass diese Gründe bei den verschiedenen Personen, die ihre Ue-

berzeugung betheuern, die nämlichen sind. — Auch dies scheint auf gewisse Gesetze zu deuten, die eine nothwendige Verbindung zwischen dem urtheilenden Subjecte und dem Objecte begründen, und eine gewisse sichere Bürgschaft gewähren, dass die Vorstellung des urtheilenden Subjects mit dem zu erforschenden Object übereinstimmt, und darnach scheint die Ueberzeugung von dem Dasein der Wahrheit eine, unabhängig von dem urtheilenden Subjecte, gleichsam selbst wider den Willen desselben entstehende zu sein, und auf diese Art die Wahrheit eine objective genannt werden zu dürfen. Allein mit Unrecht würde man das wahre Verhältniss verkennen und, in einer Selbsttäuschung lebend, vergessen,[7]) dass überall, wo eine Person über die Wahrheit zu urtheilen hat, es zugleich die Individualität dieser Person ist, welche die Ueberzeugung begründet. Diese Person ist es, welche die Einzelnheiten, auf welchen der Beweis beruht, zu betrachten, mit einander zu verbinden, daraus die Schlüsse abzuleiten und nach der Vergleichung aller für und wider streitenden Gründe bei sich den Schluss über das Resultat der ganzen Geistesoperation zu fassen hat. Bei allen unseren Handlungen aber ist es immer unsere Persönlichkeit, unsere ganze Individualität, welche dabei thätig ist, und daher auch auf das Ergebniss unserer geistigen Operationen einwirkt. Wer mag nun glauben, dass dies bei der Operation, durch welche wir unsere Ueberzeugung von der Wahrheit gewisser Thatsachen zu erlangen suchen, weniger der Fall sein wird? Wir läugnen nicht, dass es gewisse Wege giebt, welche die zuverlässigsten sind, auf welchen der Mensch Wahrheit zu erlangen im Stande ist, wir geben zu, dass in manchen Fällen (jeder, der lange Zeit in Gerichtshöfen sich befand, wird bezeugen, dass sie nicht sehr häufig sind) das Gewicht der Beweisgründe so gross ist, dass jeder Richter auf die nämliche Art zu der Ueberzeugung von der Wahrheit kommen wird, allein dennoch ist es die Eigenthümlichkeit des

[7]) Gutachten der preuss. Justizcommission über das Geschwornengericht S. 1 — 17.

urtheilenden Subjects, welches bei dieser Urtheilsfällung entscheidet. Selbst in jenen seltenen Fällen, wo die Ueberzeugung, z. B. weil zwei Zeugen übereinstimmend aussagten, gleichförmig entsteht, ist es bei dem Richter A. der Glaube, dass ein so rechtlicher Mann, wie der erste Zeuge, nicht falsch schwören werde; bei dem Richter B. ist es die Umständlichkeit, das Detail der Gründe, welches der zweite Zeuge anzugeben wusste; bei dem Richter C. die Rücksicht, dass eine in dem kleinsten Detail vorhandene Uebereinstimmung der Aussagen der zwei Zeugen Wahrheit enthalten müsse, und bei dem Richter D. der Grund, dass die von den Zeugen angegebenen Umstände so genau mit allen übrigen aktenmässigen Umständen übereinstimmen; bei jedem also ist es eigentlich ein anderer Grund, welcher ihn bestimmte, die Wahrheit der Schuld anzunehmen. Könnte man erst in der Seele eines jeden Richters dem geistigen Processe folgen, welcher da vorgeht, wenn ein Gerichtshof auf künstlichen Beweis urtheilt, man würde bald sich überzeugen, dass bei jedem eine andere Kette von Gründen es ist, die ihn zur Ueberzeugung bewog. Derjenige, welcher durch lange Erfahrungen über Verdorbenheit der Menschen, über den Leichtsinn, mit welchem Viele schwören, durch die Erfahrung, wie sehr nach einiger Zeit in der Seele eines Jeden Dichtung und Wahrheit zusammenfliessen, und durch einen an strenge Prüfung gewöhnten Geist gewarnt, über gewisse Beweise zu urtheilen hat, wird sich nicht so leicht zu einem Urtheile bestimmen lassen, zu welchem ein anderer weniger Erfahrene, weniger mit den Lebensverhältnissen Vertraute schnell kömmt. Die Zahl der sogenannt classischen Zeugen ist klein; in den meisten Fällen werden gegen die Zeugen, welche aussagen, Bedenklichkeiten sich erheben, bei welchen nun der Richter erst zu prüfen hat, ob und wie weit er dem Zeugen trauen will. Welche zarte Fragen erheben sich nicht zuweilen bei solcher Urtheilsfällung! In einem Falle sagte ein Mädchen *für* ihren Geliebten, *gegen* ihren Bruder aus. Welche Stimme ist mächtiger in der Seele: die für den Bruder, oder

die für den Geliebten? Wird bei dem Urtheil darüber nicht der Richter den Maassstab leicht von sich selbst, von seinen Lebensansichten entlehnen? Wird hier sein Urtheil nicht ein subjectives sein? — Man darf aus den bisherigen Erörterungen wohl den Satz ableiten, dass bei der Auffindung der Wahrheit gewisse Gesetze entscheiden und gewisse Wege leiten, welche durch Vernunft und Erfahrung gebilligt, als die zuverlässigsten zur Entdeckung der Wahrheit sich bewähren, und dass die auf diesen Wegen aufgefundene Wahrheit auf gewissen Gründen beruht, welche einen nothwendigen Eindruck auf jeden Urtheilenden machen; dass aber bei jeder Urtheilsfällung über die Wahrheit von Thatsachen gleichfalls Eigenthümlichkeiten des Urtheilenden einwirken, welche verursachen, dass jedes Urtheil über Wahrheit doch als ein subjectives erscheint. — Durch die Wirkung der Wahrheit oder der Gründe, aus welchen wir Wahrheit ableiten, wird nach den oben von uns (§. 6) bemerkten Verhältnissen auf die Waage des menschlichen Gemüthes ein Eindruck oder eine Bewegung hervorgebracht, welcher eine gewisse Art von Seelenzustand correspondirt. Von einem Zustand, in welchem wir mit dem Gefühle der Sicherheit, wie sie die mathematische Deduktion gewährt, die höchste Evidenz und die absolute Wahrheit erreicht zu haben, annehmen, bis zu dem Zustande, in welchem das Zünglein in der Waage des menschlichen Gemüths nur leise bewegt wird, und wo wir von einer Muthmaassung, einem Argwohn, Verdacht etc. sprechen, giebt es unendlich viele Mittelstufen. Unter den auf diesen Stufen stehenden Zuständen kömmt besonders der Zustand des Fürwahrhaltens vor, in welchem wir etwas für wahr annehmen, ohne uns entweder der Gründe dafür deutlich bewusst zu sein, oder ohne völlig zureichende Gründe zu haben. Nicht selten erklärt auch der Richter, dass er zwar subjectiv von der Schuld eines Angeklagten ganz überzeugt sei, oder die Anklage für wahr halte, ohne jedoch hinreichende Gründe dafür angeben zu können. In diesem Sinne erklärt sich oft das Publikum bei öffentlichen Gerichtsverhandlungen von der

Schuld des Angeklagten überzeugt, während bei einer genaueren Analyse der Gründe mancher dieser sogenannt Ueberzeugten erklären muss, dass er eigentlich keine Gründe für seine Ansicht angeben könne, sondern einem gewissen dunklen Gefühle folge, während ein Andrer seine Ueberzeugung auf das auffallende Benehmen des Angeschuldigten, und ein Dritter auf den üblen Lebenswandel des Angeklagten gründet, dem man das Verbrechen völlig zutrauen könne. Ein solches Fürwahrhalten, das so leicht trügen kann, da es oft durch augenblickliche Stimmung, durch Ueberredung Andrer entstanden ist, und auf keinen Gründen beruht, genügt schon im gewöhnlichen Leben dem sorgfältig prüfenden Manne nicht und darf seine Handlungsweise nicht leiten. Noch weniger aber kann dieser Zustand da genügen, wo der Richter von demselben die Entscheidung über bestrittene Ansprüche der Partheien, oder selbst über die Strafwürdigkeit eines Angeklagten abhängig machen wollte, wo daher die wichtigsten Güter, die heiligsten Rechte eines Bürgers das Opfer vielleicht eines Wahnes, in welchem der Richter befangen ist, werden könnten. Nur ein Zustand, welcher auf zureichenden Gründen beruht, deren sich der Urtheilende bewusst ist, kann uns befriedigen, und die bürgerliche Gesellschaft mit Vertrauen erfüllen, dass die Urtheile, welche darauf gebaut werden, gerecht sind. Einen Zustand aber, in welchem unser Fürwahrhalten auf völlig befriedigenden Gründen beruht, deren wir uns bewusst sind, nennen wir Ueberzeugung.[8] — Nach der schon öfter gemachten Bemerkung geht in dem menschlichen Geiste, bis wir zu einem bestimmten Resultate und einem Urtheile über das Dasein der Wahrheit kommen, ein Kampf von Gründen für und wider eine Meinung vor. Das Verhältniss dieser Gründe kann nun auf verschiedene

[8]) Ueber den Sinn dieses Ausdrucks herrschen wieder verschiedene Ansichten. Z. B. Weber im Archiv des Crimnalr. VIII. S. 567. Jarke in Hitzig Zeitschrift Heft 19. S. 133. Heinroth in Hitzig Zeitschrift Heft 42. S. 241.

Weise vorkommen. Entweder 1) sind die Gründe, die uns zur Annahme einer gewissen Thatsache bestimmen können, z. B. dass der Angeklagte die That verübt, schon an sich und abgesehen von allen Gegengründen, ungenügend, indem Bedenklichkeiten über das Dasein der Erfordernisse zurückbleiben, z. B. wenn nur ein Zeuge aussagte, oder wenn der Angeschuldigte widerrief, oder wenn er rechtswidrigen Zwang während der Untersuchung litt; 2) oder die Gründe für die Annahme der Schuld sind so an sich gewichtig, so innerlich harmonisch, so mit allen Erfordernissen versehen, dass die Ueberzeugung von der Schuld darauf gegründet werden muss. Diesen Gründen aber können andere entgegenstehen, welche Zweifel in unserer Seele erwecken, und zwar *a*) sind es entweder Gründe, aus welchen das positive Gegentheil von dem, was die Ueberzeugung annimmt, sich ergiebt, z. B. der Aussage der zwei classischen Zeugen steht eine andere Zeugenaussage gegenüber, welche einen Anderen als den Angeklagten, als Thäter angiebt, oder *b*) die wirklich durch die Verhandlungen hergestellten Gründe des Gegentheils zeigen eine Unmöglichkeit der jenseitigen Annahme, z. B. zwei Zeugen betheuern, dass am Tage der That der Angeklagte an einem vom Platze der Verübung des Verbrechens weit entfernten Orte sich befunden habe; oder *c*) aktenmässige Gründe machen es nicht wahrscheinlich, dass die jenseitige Annahme richtig ist, z. B. der Angeklagte hat das höchste Interesse, dass der Ermordete am Leben bleibe, weil es sein einziger Wohlthäter ist und weil der Angeklagte durch den Tod des Anderen gar nichts gewinnen konnte. *d*) Die Gründe für das Gegentheil beruhen auf einer Möglichkeit, jedoch auf einer solchen, die nach den einzelnen Umständen nicht ausserordentlicher Natur ist, sondern leicht gedacht werden kann; z. B. die Zeugen wollen in der Dämmerung den A. als Thäter erkannt haben; A. läugnet beharrlich; es kann leicht sein, dass die Zeugen in der Dämmerung sich täuschten; *e*) oder die Gründe für das Gegentheil haben für sich nichts weiter, als dass sie denkbar sind, aber zu den unge-

wöhnlichen gehören; z. B. wenn auch zwei Zeugen gegen einen Angeklagten aussagen, so kann man als möglich denken, dass sie sich aus Hass gegen ihn, um ihn durch eine falsche Anklage in das Verderben zu ziehen, verschworen und sich verabredet hätten, damit ihre Aussage übereinstimmend werde. Jener Zustand der Ueberzeugung nun, in welchem jemand aus einem Zusammenhang von Gründen, die die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausschliessen, eine gewisse Thatsache für wahr hält, heisst **Gewissheit**. [9]) Sie ist es, mit welcher wir uns begnügen, um darnach unsere Handlungen zu bestimmen, und die Vernunft billigt dies, da sie als der einzige Zustand erscheint, den der Mensch bei seinem Streben nach historischer Wahrheit zu erreichen hoffen kann. Diese Gewissheit [10]) fordert nothwendig [11]) 1) einen Inbegriff von Gründen, die von der Vernunft und von der Erfahrung als solche erkannt sind, worauf die Ueberzeugung von der Wahrheit gebaut werden kann; 2) es gehört dazu ein Streben, gewissenhaft alle Gründe zu erforschen, welche für das Gegentheil sprechen können. Derjenige, welcher nach Gewissheit strebt, verschliesst sein Gemüth nicht dem Zweifel, er sucht vielmehr selbst jede Spur auf, welche ihn auf einen Zweifel führen könnte, indem er nur dadurch von dem Gewichte der **für** die Sache sprechenden Gründe sich bestimmen lässt, wenn jeder Zweifel entfernt ist; daher hat der Inquisitionsprocess, wenn er gehörig aufgefasst wird, etwas höchst Achtungswürdiges, und sichert selbst die Interessen des Angeschuldigten, weil der sorgsame Inquirent mit Aengstlichkeit jede Spur verfolgt, die zu Gunsten des Angeschuldigten Materialien zu geben

[9]) *Canz de probabil. juridica* §. 12. Klein in den Annalen XXVI. Band, S. 43. *Rolin de delict.* p. 32. Tittmann Handbuch §. 825.

[10]) Der englische Ausdruck *evidence* bezeichnet **Beweis** und Gewissheit s. darüber *Bentham rationale of judiciale evidence* vol. I. p. 17—24.

[11]) Weber im Archiv VIII. S. 573. Jarke in Hitzig Heft 19. S. 153.

verspricht. Die leiseste Nachricht, dass ein gegen den Angeschuldigten aussagender Zeuge keinen guten Lebenswandel hat und nicht vollkommen glaubwürdig ist, oder dass er dem Angeschuldigten feindlich gesinnt ist, wird benutzt. 3) Diese Gewissheit ist nur begründet, wenn alle in den Akten vorkommenden Gründe beseitigt sind, welche entweder das positive Gegentheil von dem, was die anderen Gründe liefern, darstellen oder auch nur die Unmöglichkeit der Annahme als wahrscheinlich darstellen. Nie wird z. B. der Richter es wagen, zu verurtheilen, selbst wenn zwei Zeugen gegen den Angeklagten als Thäter aussagen, sobald ein Zeuge den Aufenthalt des Angeschuldigten an einem anderen Orte zur Zeit des Verbrechens bezeugt. 4) Selbst die Gründe, welche nur auf einer Möglichkeit des Gegentheils beruhen, sucht der Geist des Prüfenden zu entfernen, ehe er es wagt, Gewissheit anzunehmen. Daraus erklärt sich die gewissenhafte Prüfung, welche der Inquirent z. B. durch Augenschein, veranstaltet, ob an dem Orte, wo die Zeugen sich befanden, und zu der Zeit es möglich war, dass sie mit Bestimmtheit den Thäter erkennen konnten, und sobald in dieser Hinsicht auch nur ein Zweifel sich erhebt, wagt schon der gewissenhafte Richter nicht mehr, von Gewissheit zu sprechen. 5) In Ansehung der blos denkbaren, aber ungewöhnlichen Gründe bleibt selbst der Geist, der Gewissheit sucht, nicht unthätig, und würdigt sie, sobald nur in dem einzelnen Falle auch die leiseste Spur der Möglichkeit einige, obgleich entfernte Wahrscheinlichkeit giebt. Mit doppelter Vorsicht z. B. wird geprüft, wenn sich nur eine Nachricht zeigen sollte, dass einer der Zeugen, die gegen den Angeschuldigten aussagten, in Feindschaft mit ihm lebte. — Dagegen gesteht ehrlich der Freund der Wahrheit ein, dass die Gewissheit, mit welcher er sich begnügt, nicht frei von der menschlichen Unvollkommenheit ist, dass das Gegentheil desjenigen, was er für wahr hält, noch immer denkbar bleibt,[12])

[12]) Stübel von dem Thatbestande §. 167.

und der Skeptiker mit kühner Phantasie mag im Reiche der Möglichkeit tausend Zweifel gegen die Gewissheit ersinnen, weil in jedem Falle eine ausserordentlliche Combination von Umständen gedacht werden kann, die das als gewiss Angenommene zerstört; aber diese Möglichkeit raubt deswegen dem Gemüthe nicht die Beruhigung, dass die auf den zureichenden Gründen gebaute Gewissheit, bei welcher selbst alle Gründe einer gewöhnlichen Möglichkeit der sorgfältigsten Prüfung ungeachtet beseitigt sind, dem nach Wahrheit forschenden Geiste genügen darf, und diese Gewissheit ist es daher auch, auf welche der Gesetzgeber die Urtheile der Richter zu bauen gestattet.[13]) Wollte er mehr verlangen, so würde er etwas Unmögliches fordern, da in Gegenständen, zu welchen historische Wahrheit gehört, nie die absolute Wahrheit erreicht werden kann, Straflosigkeit der grössten Verbrecher, und eine Vernichtung der bürgerlichen Ordnung würden die Folgen eines Systems sein, in welchem der Gesetzgeber da keine Gewissheit annehmen wollte, wo das Gegentheil noch denkbar ist. — Von dem Zustande der Gewissheit verschieden ist der der Wahrscheinlichkeit,[14]) d. h. als jener Zustand, in welchem man aus erheblichen Gründen für die Wahrheit einer Sache sie für wahr hält, ohne dass die Gründe für das Gegentheil ausgeschlossen sind.[15]) Dieser Zustand, der entweder dadurch begründet ist, dass jene Beweisesquellen, welche an sich Wahrheit herzustellen im Stande sind, nicht alle nothwendigen Erfordernisse an sich tragen,[16]) oder dass den auf diese Quellen

13) Die preuss. Criminalordnung §. 393 sagt: Der Richter hat hinreichende Gewissheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist.

14) Die Alten nannten *probabile, quod quidem sui habet rationem, sed nondum omni ex parte sufficientem.*

15) Preuss. Criminalordn. §. 396.

16) Z. B. ein Zeuge wäre nicht gehörig beeidigt worden.

gebauten Gründen noch erhebliche Gründe für die Annahme des Gegentheils entgegenstehen,[17] oder dass unsere Ueberzeugung nur auf Gründen beruht,[18] deren Zusammenhang nicht in der zur Begründung der Gewissheit nöthigen Stärke vorhanden ist, kann nie genügen, um darauf Strafurtheile zu bauen, weil hier immer ein Zweifelszustand vorliegt, bei dem das Gemüth nicht beruhigt ist, da die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist. Dagegen wird die Wahrscheinlichkeit[19] im Strafprocesse wichtig, um das Benehmen des Inquirenten zu leiten und ihn zu gewissen Schritten zu autorisiren, da der Inquisitionsprocess in einem besonnenen langsamen Fortschreiten besteht, nach welchem man keinen neuen dem Angeschuldigten empfindlichen Schritt zu thun wagt, wenn er nicht durch ein gewisses Resultat vorausgehender processualischer Handlungen gerechtfertigt ist.[20] Auf diese Art gestattet man die Verhaftung des Angeschuldigten nur, wenn schon erheblicher Verdacht vorliegt. Man erlaubt nicht, den Angeschuldigten der Spezialuntersuchung zu unterwerfen, wenn nicht der Thatbestand des Verbrechens höchst wahrscheinlich und dringender Verdacht gegen den Angeschuldigten begründet ist. Wahrscheinlichkeit ist es daher, welche dem Richter in Bezug auf seine Befugnisse gewisse processualische Handlungen vorzunehmen genügt, und welche oft im ganzen Laufe des Strafverfahrens allein vorhanden ist. Diese Wahrscheinlichkeit hat auch Grade, je mehr und je wichtigere Gründe für eine gewisse Annahme vorhanden sind, und je weniger Gründe für das Gegentheil entgegenstehen: — wenn e i n Zeuge und viele Indizien gegen den Angeshculdigten sprechen, so ist die Wahrschein-

[17]) Z. B. wenn der Aussage von zwei Zeugen ein Zeuge entgegensteht.

[18]) Wenn auf blosse Indizien das Urtheil gebaut wird.

[19]) *Walch de verisimilitudine crim. Jen.* 1785. Stübel vom Thatbestand. §. 172.

[20]) Carmignani in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. I. Thl. S. 352.

lichkeit grösser, als wenn der Zeuge isolirt dasteht, oder nur der Umstand, dass bei dem Angeschuldigten gestohlene Gegenstände gefunden wurden, gegen ihn spricht.

§. 8.

Verhältniss des Gesetzes in Bezug auf die Erforschung des Beweises.

Jede Gesetzgebung[1]) macht die Fällung des Strafurtheils von dem Urtheile über die Thatfragen abhängig, und setzt dabei voraus, dass dies Urtheil auf die vollkommene Ueberzeugung der Richter von der Gewissheit der Thatsachen gebaut werde, deren Dasein zur Begründung der Anklage gehört. Jede Gesetzgebung sucht dabei möglichst die Garantieen zu vermehren, dass dies Urtheil über die Thatfragen mit der grössten Umsicht gefällt und nur auf Gewissheit gegründet werde, weil von dem allgemeinen Vertrauen, dass nur der wahrhaft Schuldige verurtheilt werde, die Wirksamkeit der erkannten Strafe abhängt. Der Gesetzgeber kann bei der Anordnung der Vorschriften, die er für nöthig findet, um die Gewissheit zu erlangen, von zwei möglichen Grundansichten ausgehen, indem er I. entweder die Aufsuchung der Wahrheit und die Beurtheilung der Beweise für eine jedem Menschen gleichsam instinktartig einwohnende Kraft ansieht und darauf baut, dass das Urtheil über Gewissheit weniger auf bestimmte Gründe, und mehr auf einen Totaleindruck zu gründen ist, welchen die Beweise auf den gebildeten Mann machen, der daher auch weniger strenge Rechenschaft für seine Ueberzeugung zu geben im Stande ist. Die Gesetzgebung sucht *a*) in der grossen Zahl von Stimmen, die sie verlangt, wenn eine Verurtheilung eintreten soll, *b*) in der Beschaffenheit der Personen, denen die Urtheilsfällung anvertraut ist und die mit dem höchsten Interesse für bürgerliche Ordnung, wie für das Schicksal ihres ange-

[1]) Ueber Pflichten des Gesetzgebers in Bezug auf Beweis *Bentham rationale* vol. I. p. 26.

klagten Mitbürgers urtheilen, und c) in der grösseren Freiheit des Angeklagten, die Richter zu rekusiren, Garantieen für die gerechte Urtheilsfällung; oder II. die Legislation erkennt die Aufsuchung der Gewissheit als ein nach bestimmten Regeln vorzunehmendes wissenschaftlich zu begründendes Geschäft, das durch gesetzliche Normen geleitet werden kann, Rechtskenntnisse verlangt, und denjenigen am besten anvertraut werden darf, welche durch lange Uebung, durch wissenschaftliche Vorbereitung, durch juristische Kenntnisse sich dazu qualifiziren, denen daher strenge Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugungung abgefordert werden kann. Die erste Grundansicht führt zu dem Vorzuge, welchen die Legislation den Geschwornengerichten giebt, die zweite begründet eine gesetzliche Beweistheorie, an welche rechtsgelehrte Richter gebunden sind. Diese letzte war es vorzüglich, welche seit der Zeit, als der Strafprocess einer wissenschaftlichen Pflege sich erfreute, die Schriftsteller des deutschen Processes beschäftigte, die neuen deutschen Gesetzgeber zu mannigfaltigen Versuchen veranlasste, aber auch in neuerer Zeit viele Gegner gegen sich aufreitzte.[2]) Insbesondere sind gegen den Versuch gesetzlicher Beweistheorieen folgende Gründe angeführt worden. 1) Es ist thöricht, sagen die Gegner, die Ausübung einer dem Menschen eingebornen Kraft, Wahrheit aufzufinden, jener Kraft, deren auch der Bürger schon im gewöhnlichen Leben so oft bei seiner Handlungsweise sich bedienen muss, an bestimmte Regeln zu binden und so die freie Entwickelung der Kraft in Fesseln zu schlagen, welche den klugen und erfahrenen Richter nur hindern, und für den ungeübten und geistlosen keinen Werth haben, da sie ihn doch nicht klüger machen. Wohl mag die Wissenschaft Regeln über die Erforschung der Wahrheit aufstellen, allein diese sind dann nur rathender Natur,

[2]) Besonderes Gutachten der preussischen Immediatcommission. 1te Abtheilung und *Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires* vol. VI. p. 363.

sie sind nur allgemeine Anweisungen, die in jedem besonderen Falle das eigne kluge Ermessen desjenigen, der die Regel anzuwenden hat, in Anspruch nehmen; die Gesetzgebung soll aber auf die Aufstellung solcher Regeln verzichten, weil diese Regeln Gebote seyn würden, und man eben so wenig gesetzlich gebieten kann, wie jemand überzeugt werden soll, als man gesetzliche Regeln, wie man denken soll, vorschreiben kann. 2) Der Versuch einer Gesetzgebung in dieser Beziehung muss auch, wie die Gegner erklären,[3] misslingen, weil es vergeblich ist, in dem unendlichen Reiche der Combinationen die Vielgestaltung der vorkommenden Fälle durch ein Paar magere Regeln erschöpfen zu wollen; einem klugen Gesetzgeber wird es selbst nicht einfallen, für alle möglichen Fälle eine Regel, wie viel Beweis der Richter annehmen darf, aufzustellen, weil sonst ein aus vielen 1000 §§ bestehendes Gesetzbuch über den Beweis gegeben werden müsste, und da er dies nicht thun wird, so muss er darauf rechnen, dass für unendlich viele Fälle der Richter im Gesetzbuch doch keine Norm findet, und dann, weil das Gesetz nur auf gewisse Beweise Gewissheit zu bauen erlaubt, die Schuldlosigkeit aussprechen muss, z. B. wenn ein aussergerichtliches Geständniss mit der Aussage von vier Mitschuldigen, die durch ihre Aussage nichts zu gewinnen hatten, zusammentrifft. 3) Durch die in einer gesetzlichen Beweistheorie nothwendige Aufzählung der Arten des Beweises wird der Richter oft gehindert, auf Umstände Werth zu legen, die, weil sie scheinbar unbedeutend sind, vom Gesetzgeber freilich nicht berücksichtigt wurden, aber mit einer gewissen Nothwendigkeit auf jeden Menschen den nämlichen Eindruck allgewaltig machen, und, gegründet auf die richtigste Menschenkenntniss die Ueberzeugung von der Schuld begründen, die aber den Richter nicht bestimmen dürfen, der den grossen natür-

[3]) Ein Hauptgegner der gesetzlichen Beweistheorie ist noch Zentner in der Schrift: das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. S. 346.

lichen Gesetzen nach, welchen die Ueberzeugung sich aufdringt, nicht folgen darf. Z. B. wenn ein Kind von 9 Jahren, das bei dem Mord gegenwärtig war, den A als Mörder bezeichnet, wenn A selbst vor einem Zeugen als die Leiche in den Sarg gelegt wird, von dem Gefühle übermannt, sich auf die Leiche wirft und ausruft, dass er den Mord verübt habe, und wenn der Hund des Ermordeten, der bei der Mordscene war, den A, welchen er plötzlich erblickt, mit ungestümer Heftigkeit anfällt und nicht mehr loslassen will. 4) Es ist eine Selbsttäuschung des Gesetzgebers, wenn er glaubt, dass die Ueberzeugung, welche die Richter gewinnen, nur das Produkt der gesetzlichen Beweistheorie sey, da vielmehr nach ganz anderen Naturgesetzen durch ein Zusammenwirken unendlich vieler Gründe und zwar durch eine Kette aus zahllossen kleinen Umständen die Ueberzeugung entsteht, und dabei der Richter keine Rechenschaft angeben kann; die in den sogenannten Entscheidungsgründen angegebene Rechenschaft beruht, sagen die Gegner der gesetzlichen Beweistheorie, doch nicht auf Wahrheit; denn nicht, weil zwei Zeugen gegen A aussagten, verurtheilte der Richter, sondern weil die Aussagen völlig zu dem ganzen Charakter des Angeschuldigten und zu seinen Motiven passen, weil sie mit bedeutenden Indizien zusammentreffen; und bei genauer Betrachtung bemerkt man leicht, dass, wie wir schon oben gezeigt haben, jeder Richter wieder auf einen anderen Umstand Werth legt und durch ihn sich eigentlich zu dem Urtheile über die Gewissheit der Schuld bestimmen lässt. 5) Will der Gesetzgeber vorschreiben, bei welchen Arten von Beweisen der Richter die Gewissheit einer Thatsache annehmen muss, so legt er dem Gewissen der Richter ebenso einen harten Zwang an, als er dadurch Gefahr lauft, manche Ungerechtigkeiten zu veranlassen; z. B. wenn das Gesetz erklärt, dass die durch zwei Zeugen hergestellte Thatsache als wahr angenommen werden müsse; denn nicht diese blose Aussage zweier Menschen, die man vielleicht nicht in den Katalog der sogenannten Verdächtigen werfen kann, z. B. wenn sie ganz

fremde im Lande unbekannte Leute sind, macht den vollen Beweis und liefert nach der Vernunft die Ueberzeugung, sondern die innere Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen, die Art des Benehmens der Zeugen bei der Vernehmung, die Sorgfalt, mit welcher das Verhör vorgenommen wurde, die Uebereinstimmung mit allen Nebenumständen begründen die Ueberzeugung; es würde daher unpassend sind, wenn das Gesetz nur erklären wollte, dass wegen des Zusammentreffens der Aussagen der zwei Zeugen der Beweis angenommen werden müsste. 6) Eben in diesem Verhältnisse, dass doch in jedem Falle nur es kleine Umstände seyn, welche den Richter überzeugen und dass unmöglich Alles unter juristisch strenge Aussprüche gebracht werden kann, liegt ein neuer Grund gegen gesetzliche Beweistheorie. Es ergiebt sich nämlich, dass der Richter der legalen Beweistheorie ungeachtet, doch über die wichtigsten Fragen nach seinem subjectiven Ermessen und durch keine Beweistheorie geleitet, entscheidet. Kein Gesetz der Welt kann bezeichnen, ob ein Zeuge mit dem Angeschuldigten in Feindschaft lebt,[4]) oder ob er bei dem Ausgang einen mittelbaren entfernten Vortheil zu erwarten hat; und doch hängt davon die Entscheidung ab, ob der Zeuge als classisch oder als verdächtig erscheint, und dadurch wird wieder das Endurtheil bestimmt; nur das Ermessen des Richters, ganz den nämlichen Rücksichten folgend, die die Geschwornen hier leiten, entscheidet hier. Wenn das Gesetz ferner dem Richter erklärt, dass er dann dem qualificirten Geständnisse trauen dürfe, wenn die beigefügte Beschränkung wahrscheinlich ist, so ist es nicht der Richter, der nach Beweisregeln, sondern der als gebildeter Mann darüber entscheidet, ob Wahrscheinlichkeit vorhanden ist. Mag das Gesetz noch so trefflich erklären, dass zwei Zeugen vollen Beweis machen, wenn sie

[4]) Feindschaft ist ein zusammengesetztes Verhältniss, auf welches nur aus einer ganzen Kette von Thatsachen, aus dem Benehmen der Personen, aus den Motiven, aus gewissen Aeusserungen geschlossen werden kann.

in allen wesentlichen Umständen zusammentreffen, so haben doch die Richter erst — und zwar rein als Geschworne — zu entscheiden, ob diese Uebereinstimmung da ist, und welche Umstände als wesentlich gelten. Dass da, wo die Richter auf das Zusammentreffen von Umständen entscheiden, wie Geschworne über die Schuld urtheilen, mag auch das Gesetz noch soviel Regeln aufstellen, ist allgemein anerkannt.[5])

7) Jeder Gesetzgeber, der eine legale Beweistheorie aufstellen will, kömmt entweder in die Lage, aus grosser an sich achtungswürdiger Aengstlichkeit, aus dem Streben, ja nicht die Unschuld zu gefährden, mit der möglichsten Vollständigkeit seine Vorschriften zu geben, daher lieber zu viel, als zu wenig Beschränkungen dem Ermessen des Richters zu setzen, z. B. einen langen Katalog von untüchtigen und verdächtigen Zeugen aufzustellen, oder die Verurtheilung auf die Aussagen sogenannt verdächtiger Zeugen ganz zu verbieten, und recht viele Erfordernisse und Bedingungen, unter denen allein der Richter Gewissheit annehmen darf, vorzuschreiben, z. B. bei dem künstlichen Beweise; oder der Gesetzgeber begnügt sich nur mit einigen allgemeinen Regeln und giebt daher eine möglichst weite Beweistheorie, wie sie z. B. der holländische Gesetzgeber liefert. In dem ersten Falle ist die nothwendige Folge die, dass in einer sehr grossen Zahl von Fällen die Richter das Nichtschuldig auch gegen Verbrecher aussprechen müssen, welche unfehlbar schuldig sind, wo aber die Schuld im gesetzlichen Sinne nicht angenommen werden darf, weil ein einziges Erforderniss fehlt. Alle Nachtheile der Straflosigkeit und der sogenannten *absolutio ab instantia* sind die Folgen eines solchen Systems. Weil nämlich das Gesetz vorschreibt, dass das Geständniss nur beweisend ist, wenn es nicht auf Suggestionen abgelegt wurde oder weil das Gesetz das Zusammentreffen von vorausgehenden, begleitenden und nachfolgenden Umständen zur Gewissheit aus Indizien verlangt, so ist

[5]) Mein Aufsatz in dem N. Archiv des Criminalr. Band XII. S. 497.

die Gewissheit nicht anzunehmen, wenn eine Suggestion vorkam, oder wenn es im zweiten Falle an einem nachfolgenden Indizium fehlt.[6]) Wählt aber der Gesetzgeber den Weg einer sehr weiten Beweistheorie mit allgemeinen Regeln, so ist es eben so, als wenn er einfach erklärt hätte: ihr Richter dürft verurtheilen, wenn ihr überzeugt seid; denn was der Gesetzgeber sagt, ist doch nur eine Umschreibung dieses Satzes. Ohnehin enthält die Mehrzahl der gesetzlichen Beweisregeln nur Tautologieen, wenn nicht noch etwas Schlimmeres entsteht, nämlich, dass die Regel in ihrer Allgemeinheit etwas Falsches, den Richter Irreführendes, enthält. [7])

§. 9.

Verschiedene legislative Versuche, gesetzliche Beweistheorieen aufzustellen.

Betrachtet man die verschiedenen Legislationen, in welchen Beweistheorieen aufgestellt sind, und verfolgt man überhaupt die Idee, von welcher der Gesetzgeber bei Aufstellung von Regeln über den Beweis ausgeht, so können folgende Arten von Beweisgesetzen getrennt werden: I. Der Gesetzgeber beschränkt sich nur darauf, festzusetzen, dass gewisse Beweise gar nicht zugelassen werden sollen, z. B. dass Verwandte, Kinder etc. nicht Zeugen sein dürfen, und schreibt gewisse Formalitäten vor, welche bei der Benützung der Beweismittel beobachtet werden müssen, z. B. über Beeidigung der Zeugen. In diesem Sinne kennt auch der englische und französische Process gesetzliche Beweisbestimmungen. II. Der Gesetzgeber giebt ausser den eben bezeichneten Vorschriften eine gewisse Beweisinstruction, an welche

[6]) Man sehe nur die verschiedenen Versuche der Gesetzgebungen, die Bedingungen, unter welchen Indizienbeweis zulässig sein soll, gehörig auszudrücken. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 316.

[7]) Gute Nachweisungen darüber in Gmelin, die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten. S. 217 etc.

die Richter zwar nicht absolut gebunden sind, welche aber bei allen Verhandlungen gleichsam als Maassstab zum Grunde gelegt werden, den Richtern vorschweben, und auf welche sie bei jeder Gelegenheit hingewiesen werden; auf diese Art kennt das englische *Comon law* Beweisregeln und der nordamerikanische *Code of evidence* kann dahin gerechnet werden. III. Das Gesetz kann bestimmte Regeln in der Art vorschreiben, dass es dem Richter angiebt, auf welche Beweismittel er das Strafurtheil bauen darf, welche Erfordernisse bei jedem Beweismittel vorhanden sein müssen, wenn darauf das Urtheil gebaut werden soll, und zwar so, dass die Richter absolut an diese Vorschriften gebunden sind und gar nicht verurtheilen dürfen, wenn nicht nach dengesetzlichen Beweisregeln Gewissheit vorhanden ist. Diese Ansicht liegt dem baierischen Strafgesetzbuche, der preussischen, östereichischen Gesetzgebung und den neueren deutschen Entwürfen zum Grunde. IV. Die Gesetzgebung giebt kurze Beweisvorschriften, die mehr allgemeine Grundzüge enthalten, erklärt aber zugleich, dass die Richter nicht verbunden sind, auf den Grund irgend eines Beweismittels zu verurtheilen, wenn sie nicht zugleich vollständig überzeugt sind, dass der Angeklagte schuldig ist. Es reicht also die gesetzliche Gewissheit nach den Beweisregeln nicht hin, wenn nicht auch die innere Ueberzeugung der Richter dazu kömmt; aber die blosse innere Ueberzeugung genügt nicht, wenn nicht zugleich durch ein, im Gesetz als genügend erklärtes Beweismittel die Schuld hergestellt ist. Dies ist das System der neuen holländischen Criminalordnung,[1] deren Beweissprüche, z. B. über Zeugenbeweis,[2] über Geständ-

[1]) Criminalordn. v. 1830 s. darüber den Tex in meiner krit. Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Band V. S. 171.

[2]) Z. B. im Tit. XX. art. 7. heisst es: *nul témoignage isolé d'une seule personne ne fait foi comme preuve legale; néanmoins, si les témoignages singuliers et isolés de diverses personnes relati-*

niss [3]) sehr von den gewöhnlichen deutschen Vorschriften abweicht. V. Das Gesetz kann endlich die Richter, die über die Thatfragen zu urtheilen haben, völlig von jeder Beweistheorie freisprechen und ihnen blos überlassen, nach ihrem Gewissen und ihrer Ueberzeugung zu urtheilen; allein, um der Gefahr grundloser Verurtheilungen zu entgehen, kann das Gesetz in so ferne eine negative Beweistheorie aussprechen, als die Richter auf gewisse Beweismittel nie das Schuldig gründen dürfen, und wenn sie es doch thun, eine Nichtigkeitsklage dagegen Statt findet. Dies ist die Ansicht des neuesten baierischen 1831 den Kammern vorgelegten Entwurfs der Strafprocessordnung, [4]) der ein Criminalgericht mit 9 Richtern besetzt haben will, von welchen 5 als Richter der That und 4 als Richter des Rechts urtheilen.

§. 10.
Wahrer Charakter und Werth der deutschen Beweistheorie.

Wenn wir die oben §. 8. angegebenen Einwendungen gegen eine gesetzliche Beweistheorie prüfen, so überzeugt

vement à des faits divers tendent par leur concours et par le rapport qui existe entre eux, à constater un fait general, il est laissé à la prudence du juge d'attribuer à ces témoignages singuliérs la force de la preuve legale.

[3]) Art. 16. *L'aveu fait par l'accusé par devant le juge d'avoir commis le delit, qui lui est imputé — peut fournir une preuve complete de sa culpabilité si toutefois cet aveu cst accompagné d'une indication precise et exacte des circonstances connues, soit par la deposition conforme de la personne lésée, soit par d'autres preuvcs concordantes.*

[4]) Es heisst im Art. 168: Die Richter sind in Würdigung der Beweismittel lediglich an ihr Gewissen und ihre Ueberzeugung gebunden, jedoch können sie das Schuldig weder auf ein nicht feierlich in der Audienz abgelegtes und durch andere Beweismittel nicht unterstütztes Geständniss, noch auf die von andern Beweismitteln nicht unterstützte Aussage eines einzigen Zeugen gründen.

man sich bald, dass manche der gemachten Vorwürfe auf Missverständnissen, Unkenntniss der Sache und der deutschen Rechtsübung oder auf dem Streben beruhen, durch Uebertreibungen oder Anführung von einigen Missgriffen, die ungeschickte Richter sich zu Schulden kommen liessen, diese Beweistheorie lächerlich zu machen; dahin z. B. gehört die Behauptung, dass ein deutscher Richter, sobald er zwei Zeugen übereinstimmend in ihrer Aussage findet, auch diese Aussage für wahr halten muss. Jeder Richter, der in deutschen Gerichtshöfen auch nur kurze Zeit lebte, weiss, wie wenig dies wahr ist, wie vielmehr nur dann diese Aussage von zwei Zeugen den Richter bestimmt, wenn aus allen Umständen und der sorgfältigsten Prüfung derselben sich ihm die Ueberzeugung von der Glaubwürdigkeit der Aussagen aufdr.ngt, so dass kein deutscher Richter darüber klagen darf, dass sein Ermessen in dieser Beziehung zu sehr beschränkt sei. Andere Vorwürfe treffen nur eine zu eng gefasste oder unzweckmässige Beweistheorie, nicht aber die Idee selbst, eine solche Theorie aufzustellen; denn unfehlbar ist es nicht zu billigen, wenn der Gesetzgeber die Zahl der verdächtigen oder untüchtigen Zeugen sehr vermehrt und dadurch dem Richter die Möglichkeit raubt, durch die Erwägung aller Umstände des einzelnen Falls, die allein darüber Aufschluss geben können, ob ein Zeuge glaubwürdig ist, seine Ueberzeugung auf die Aussage eines Zeugen zu bauen, welcher dem Richter als völlig glaubwürdig erscheint. Eben so unpassend ist es, wenn das Ermessen des Richters zu sehr dadurch beschränkt wird, dass bei jedem Beweismittel so viele Erfordernisse angegeben werden, ohne welche der Richter dem Beweismittel nicht trauen soll, z. B. bei dem Geständniss wegen Suggestionen oder kaptiösen Fragen; allein alle diese Beschränkungen sind bei einer weisen Beweistheorie nicht nothwendig. Eine allgemeine Fassung des Gesetzes, welches den Richter nur darauf aufmerksam macht, unter welchen Bedingungen z. B. das Geständniss beweisend ist, genügt völlig. Andere der oben von uns angeführten Einwen-

dungen gegen eine legale Beweistheorie beruhen auf einer *petitio principii*, sie setzen voraus, dass es untrügliches, instinktartig leitendes Gefühl der Auffindung der Wahrheit gebe, durch welches allein jeder Mensch im Stande sei, die Ueberzeugung zu erlangen.[1] Die wahre Bedeutung der gesetzlichen Beweistheorie und ihr Zusammenhang mit den zur Erforschung der Wahrheit nöthigen Geistesoperationen wird von den Gegnern der Beweistheorie gänzlich unberücksichtigt gelassen. Wenn wir unten sogleich die Vortheile einer weise durch Gesetze normirten Beweistheorie zu entwickeln versuchen, so müssen wir voraus bemerken, dass nach unsrer Ueberzeugung Alles davon abhängt, ob die Gesetzgebung der Urtheilsfällung durch Geschwornengerichte oder der Aufstellung rechtsgelehrter Richter den Vorzug giebt. Im ersten Falle bedarf es keiner Beweistheorie im deutschen Sinn, weil das Geschwornengericht andere Garantieen giebt. Im zweiten Falle rechtfertigt sich die Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie unfehlbar durch nachstehende Betrachtungen. 1) Da die rechtsgelehrten Richter nicht jene politischen Bürgschaften gewähren können, welche das Vertrauen zu den Geschwornen begründen, da die Rekusationsrechte des Angeschuldigten gegen rechtsgelehrte Richter nicht so ausgedehnt gegeben werden können, wie gegen Geschworne, da auch die grössere Stimmenzahl bei den Geschwornen Vortheile giebt, die in den aus einer kleineren Zahl von Mitgliedern bestehenden Richtercollegien nicht erreicht werden können, so muss auf eine andere Weise bei den rechtsgelehrten Richtern das, was ihnen mangelt, ersetzt werden, und dies geschieht, wenn man die Ueberzeugung gewinnt, dass das Urtheil dieser Richter auf das gewissenhafteste nach einer weise ertheilten auf die Sicherung der Unschuld selbst berechneten Instruction über den Beweis gefällt worden ist, wo die Willkühr entfernt wird, weil

[1] S. gegen diese Ansicht gut *Carmignani delle leggi della sicurezza* vol. IV. p. 106.

nur das Gesetz selbst entscheidet, und wo das Vertrauen wachsen muss, weil diese Richter strenge Rechenschaft über ihre Entscheidungen geben müssen. 2) Diese Beweisinstruction des Gesetzes ist nicht ein Product gesetzgeberischer Willkühr, sondern erscheint nur als eine Sanctionirung allgemeiner Vernunftwahrheiten über die Auffindung der Gewissheit, und der aus einer langen Erfahrung abstrahirten Regeln, verbunden mit gesetzlichen Normen, die nur den Zweck haben, in Fällen, wo die Trüglichkeit gewisser Beweise leicht irre führen könnte, im Interesse der Unschuld, Schranken zu setzen. Unverkennbar gehen bei der Aufsuchung der Gewissheit bei jedem gebildeten nach Wahrheit aufrichtig strebenden Menschen gewisse Geistesoperationen vor, durch welche er den Werth der auf den Geist einwirkenden Beweise prüft, und mit den Regeln, die er für die zweckmässigsten erkennt und mit seinen Erfahrungen vergleicht, und endlich nach Abwägung aller Gründe sich bestimmt. Der Gesetzgeber forscht nun diesen von der Vernunft und von langer Erfahrung gebilligten Wegen der Entdeckung der Wahrheit nach, und baut darauf seine Beweisinstruction. — Eine lange Beobachtung von Thatsachen, eine Fülle von Erfahrungen ist es, die den Gesetzgeber leitet. Da bei jeder Würdigung der Beweise der Richter die Beweise mit Erfahrungen vergleichen muss, so hängt auch die Sicherheit seines Urtheils von der grossen Zahl der Erfahrungen ab, die er bei der Vergleichung zum Grunde legt. Der durch die Beweisregeln nicht geleitete Richter muss sich hier an den oft kleinen Kreis der Erfahrungen seines kurzen Lebens halten. Seine in der stillen Studirstube, oder in engen Familienkreisen abstrahirten Erfahrungen haben ihn z. B. nicht von den mannigfaltigen Motiven, aus welchen oft unter dem Vorwande des Geständnisses der Unschuldige anschuldigende Erklärungen ablegt, nicht von dem Abgrunde der Bosheit belehrt, mit welchem mancher Angeschuldigte leicht Unschuldige als seine Genossen angiebt, und er traut so den Geständnissen und den Aussagen der Mitschuldigen.

Hier kömmt das Gesetz zu Hülfe,[2]) und schöpft aus den Erfahrungen und Beobachtungen von Jahrhunderten, macht da den Richter aufmerksam, giebt ihm Fingerzeige und Warnungen, oder setzt ihm Schranken, indem es dem Richter einen aus der Vernunft und Erfahrung abstrahirten Maassstab für die Würdigung der Beweise giebt; 3) giebt man selbst zu, dass in jedem Menschen eine eingeborne Kraft wohnt, die Wahrheit zu entdecken, so ist auch eben so wenig zu läugnen, dass auch diese Kraft, wie jede andere menschliche, vervollkommnet, und geübt werden kann, dass auf diese Art eine Sicherheit der Anwendung entsteht, und dass eine längere Beobachtung Regeln für die Anwendung ableiten und die Wissenshaft diese Regeln in einen Zusammenhang bringen und auf Grundsätze zurückführen kann. Wir bezweifeln dies nicht in Bezug auf die Entwickelung der physischen Kräfte, nicht in Bezug auf die geistige Kraft des Denkens, warum soll es weniger der Fall sein bei der Kraft, Beweise richtig abzuwägen? und wird unser Vertrauen nicht wachsen, wenn ein Mensch, der seine Kraft geübt und ausgebildet hat, seine Ueberzeugung uns ausspricht? — Die Beweistheorie des Gesetzes ist aber nichts anderes, als das Produkt der Regeln, die über die Ausbildung der Kraft, die Wahrheit zu entdecken, nach langer Erfahrung aufgestellt wurden. 4) Würde die Gesetzgebung nur der sogenannt instinktartig wirkenden Kraft der Erforschung der Wahrheit die Urtheilsfällung überlassen, so würde in der Erwägung, dass das Urtheil über den Beweis ein Produkt gewisser Bewegungen ist, welche die Beweise auf das Gemüth hervorbringen, und dass darnach der Eindruck der Beweise bestimmt wird, die Gesetzgebung leicht die Besorgniss haben können, dass auf die lebhafte Einbildungskraft des einen Richters, auf die momentan aufgeregte heftige Stimmung des Anderen gewisse Beweise einen tieferen Eindruck machen, oder wegen des Mangels von Erfahrungen über einen ge-

2) *Carmignani delle leggi* vol. IV. p. 120.

wissen Punkt manche nach schärferer Prüfung trügliche Beweise eine stärkere Bewegung hervorbringen und das Urtheil der Gewissheit da erzeugen könnten, wo der sorgsam prüfende, geübte und durch eine Fülle von Erfahrungen belehrte Richter das Urtheil der Schuld auszusprechen sich weigern würde. Das Gesetz will diesem Einfluss der momentanen Stimmung, oder der leidenschaftlichen oder leichtsinnigen Hingebung des Gemüths entgegenwirken, es will dem Mangel der Erfahrung zu Hülfe kommen, indem es gesetzliche Regeln über die Auffindung dsr Wahrheit aufstellt. 5) In der Aufstellung der gesetzlichen Beweisregeln liegt das Streben, zu bewirken, dass bei Urtheilsfällungen nicht menschliche Willkühr und daher Ungleichheit, sondern das Gesetz und daher Gleichförmigkeit der Entscheidungen herrsche, indem da, wo die Richter nur sich selbst überlassen sind, es nicht fehlen kann, dass über Fälle völlig gleicher Art, in welchen z. B. ganz die nämlichen Beweise vorliegen, doch verschieden geurtheilt wird, jenachdem das Gericht in einer Sache mehr aus ängstlichen erfahrungsreichen, oder aus leichtsinnigen oder weniger geübten Richtern bestand, während da, wo die Richter nach gesetzlichen Beweisen urtheilen müssen, die Urtheile der verschiedenen Gerichte immer gleichförmig sein werden, was wieder zum Vertrauen auf die Gerichte wesentlich beiträgt. 6) Die Function des Gesetzgebers in Bezug auf Beweisregeln ist dabei nicht die gewöhnliche, wo das Gesetz Rechte der Bürger zu schaffen und Rechtsverhältnisse zu begründen hat, da hier vielmehr das Gesetz, weit entfernt die ewigen Gesetze der Wahrheit zu verändern, von diesen Gesetzen vielmehr seine Regeln abstrahirt, und dasjenige, dessen der minder Geübte nur nicht klar sich bewusst ist, zum Gesetze erhebt, damit es in jedem Falle sicher angewendet werde.[3]) Betrachtet man aber auch den Inhalt einer weise bestimmten gesetzlichen Beweistheorie, so ergiebt sich folgender, weder dem Interesse der

[3]) *Carmignani delle leggi* IV. vol. p. 120.

Angeschuldigten, noch der Auffindung der Wahrheit schädlicher Charakter. 1) Das Gesetz hält es hier für nothwendig, durch die Aufzählung der Beweismittel, auf welche das Gesetz dem Richter das Urtheil zu bauen erlaubt, zu vermeiden, dass nicht ein Richter, der vielleicht nicht genug den Strafprocess von dem Civilprocesse trennt, auf Beweismittel baue, die dem Civilrichter genügen; z. B. Eid. Man hört ja in der Praxis nicht selten, dass man z. B. in den minder wichtigen Untersuchungssachen dem Ankläger gestatten müsse, den Eid dem Angeklagten zuzuschieben, oder dass der Ankläger den halben Beweis durch einen Erfüllungseid ergänzen dürfe. Wo keine Aufzählung der gesetzlichen Beweismittel vorkömmt oder nicht ein gesetzliches Verbot wegen gewisser Beweise besteht, hindert nichts den Richter, auch auf Beweise, die ein weises Gesetz nicht billigen kann, zu bauen. 2) Die meisten Beweisregeln sind nur die durch Erfahrung erprobten Regeln, wie gewisse Beweisesquellen zweckmässig benutzt werden sollen. Hierzu gehört Erfahrung; die Art, wie Zeugen vernommen werden, um daher alle Suggestionen zu vermeiden, um den Zeugen zu nöthigen, den Grund seiner Wissenschaft anzugeben, bestimmt die Glaubwürdigkeit der Zeugnisse;[4]) erst eine lange Erfahrung lehrt die Vorsichtsmaassregeln, durch welche man ein glaubwürdiges Geständniss erhalten kann. Das Gesetz berechnet weise seine Vorschriften nach dem Zwecke der einzelnen Processhandlung und erhält nur dann Sicherheit, wenn es weiss, dass die Beweisesquelle auf jene zweckmässige Weise benutzt wurde. Es will nicht dem guten Willen oder dem Umstande, ob der Inquirent schon viel geübt war, das Resultat der Beweisführung verdanken. 3) Andere Regeln sind nur Warnungen und Hinweisungen für den mindergeübten Richter, der, wenn er nicht belehrt wäre, leicht manche Formalität für gleichgültig hielte, weil er ihren Werth noch nicht durch Erfahrung erprobt hat; z. B. bei dem Beweise durch Mit-

[4]) Mein Strafverfahren I. Thl. §. 87.

schuldige. Unter gewissen Vorsichtsmaassregeln kann die Aussage von Mitschuldigen Glauben verdienen; das Gesetz, welches Beweis erhalten will, fordert aber auch, dass die nöthige Beruhigung dadurch gegeben wird, dass diese Vorsichtsmaassregeln beobachtet wurden. 4) Andere Regeln sind bestimmt, den minder geübten Richter aufmerksam zu machen; z. B. bei dem Beweise durch Sachverständige. Wer die Mehrzahl der Untersuchungen kennt, in welchen der Thatbestand des Kindermords, Vergiftung etc. durch Sachverständige zu erörtern ist, weiss auch, wie selten diese Beobachtung und die Gutachten der Sachverständigen den streng prüfenden Richter befriedigen. Es gehört schon grosse Gewandtheit dazu, um der Inquisition hier die gehörige Richtung zu geben, und den Werth der Aussagen der Sachverständigen zu sichern. Eine weise Beweistheorie wirkt hier wohlthätig. 5) Ein grosser Theil der Beweisregeln enthält nur Rücksichten, die allerdings nur der Wissenschaft angehören, deren wahrer Sinn und zweckmässige Anwendung im einzelnen Falle auch nur durch Klugheit des Richters erkannt und bestimmt werden kann; wo aber die Anführung der Regel im Gesetzbuche den Werth hat, dass sie den Richter bei seiner Urtheilsfällung nöthigt, die Rücksicht nicht unbeachtet zu lassen, und bei der Abwägung der Beweise sicher anzuwenden, so dass bei der Deliberation im Collegium und bei den Entscheidungsgründen die gesetzlich genannte Rücksicht eine nothwendige Prüfungsrücksicht ist; z. B. wenn das Gesetz bei dem Zeugnisse ausspricht, dass es nur dann genügt, wenn es mit allen übrigen aktenmässigen Umständen übereinstimmt, und wenn die Zeugen unter sich in den wesentlichen Umständen übereinstimmen. 6) Die Mehrzahl der Beweisgesetze sind nur von der Art, dass das Gesetz dem Richter dadurch Schranken setzt. Das Gesetz erkennt, dass wohl gewisse Beweise auch unter höchst günstigen Voraussetzungen Ueberzeugung begründen können; es berechnet aber auch die gewöhnlichen Lebensverhältnisse, berücksichtigt die Gründe, die aus der Natur dieser Beweismittel abgeleitet werden kön-

nen, und die Trüglichkeit derselben zeigen. Hier wägt das Gesetz den möglichen Vortheil, dass dadurch eine Gewissheit in seltenen Fällen erlangt werden könne, mit dem Vortheile ab, der daraus entsteht, wenn die Unschuld gegen trügliche Beweise geschützt wird, und verzichtend auf den seltenen Vortheil, erklärt im Interesse der Unschuld das Gesetz lieber, dass auf diese Beweise gar keine Verurtheilung gebaut werden dürfe, oder beschränkt wenigstens die Beweiskraft gewisser Beweismittel; in diesem Sinne erklärt sich das Verbot der Carolina im Art. 22 wegen des Indizienbeweises; in diesem Sinne erklärt noch jetzt jede Gesetzgebung, dass auf die isolirte Aussagung eines Zeugen nicht Gewissheit gebaut werden könne, und so erklärt sich die Aufzählung gewisser Personen, die das Gesetz als untüchtige Zeugen bezeichnet. Es kann sein, dass ein Kind von 11 Jahren in einem einzelnen Falle schon so vorgerückt in seinem Verstande ist, und so treu beobachtet, dass auf die Aussage dieses ausserordentlichen Kindes jedes Geschwornengericht verurtheilen würde; allein berücksichtigt das Gesetz den gewöhnlich eintretenden Fall, so ist es doch gewiss weiser, Kinder als untüchtige Zeugen zu erklären. Wir haben aber schon öfter bisher darauf aufmerksam gemacht, wie nachtheilig es ist, wenn ein Gesetzbuch auch die Zahl der untüchtigen Zeugen sehr ausdehnt und viele Personen als verdächtige Zeugen erklärt, weil hier das Gesetz seine Aengstlichkeit zu weit treibt und sich selbst der Mittel beraubt, die die Gewissheit sicher herstellen könnten, wenn nur die Richter ihre Pflicht erfüllten. In der Lehre von dem Zeugnisse wird sich diese Ansicht noch mehr durchführen lassen. Sobald die Gesetzgebung in den von uns bisher bezeichneteten Schranken sich hält und auf die Selbsttäuschung verzichtet, dass es möglich sei, der richterlichen Beurtheilung genaue Regeln für alle Fälle vorzuschreiben und das subjective richterliche Ermessen auszuschliessen, so ist eine gesetzliche Beweistheorie gewiss zweckmässig und da nothwendig, wo rechtsgelehrte Richter urtheilen. Es

folgt dies daraus, dass man diesen Richtern nie das furchtbare Recht einräumen könnte, ständig über die Anklagen gegen die Bürger zu richten, ohne Rechenschaft und Gründe für ihr Urtheil anzugeben und dass man eben so wenig nur einem Collegium die Urtheilsfällung überlassen kann, vielmehr die Nothwendigkeit erkennt, dass aus den Gründen, die schon im Civilprocesse[5]) die Appellation fordern, und im Strafprocesse mit doppelter Stärke wirken, jedem Verurtheilten möglich gemacht werde, an eine höhere Instanz sich zu wenden, und einer wiederholten Prüfung durch andere Richter den Ausgang des Processes zu unterwerfen. Entscheidungsgründe, welche die Richter für ihr Urtheil zu geben haben, und Appellationsbefugniss an ein höheres Tribunal sind zwei unzertrennliche Merkmale der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter. Dies führt aber von selbst zur gesetzlichen Beweistheorie; denn in den Entscheidungsgründen legen die Richter Rechenschaft wegen ihres Urtheils ab; die Rechenschaft geht aber darauf, dass die Richter pflichtmässig ein gerechtes Urtheil fällten und zwar in Bezug auf die Thatfrage, dass Gewissheit der Thatsachen existire; das Gesetz aber, welches die Beweisregeln vorschreibt, giebt dadurch den selbst von der Vernunft und langer Erfahrung abstrahirten Maassstab der Beurtheilung des Daseins die Gewissheit. Die Deliberationen der Richter erhalten dadurch einen festen Anhaltspunkt. Der Einwirkung des Vorurtheils oder des Leichtsinns der Richter wird vorgebeugt, weil die Richter schuldig sind, Gründe anzugeben. Der Staat selbst findet darin eine Beruhigung, weil er die Urtheilsfällung mit den Gründen vergleichen kann; die öffentliche Stimme der Mitbürger wird befriedigt, weil jeder selbst prüfen kann, ob die angegebenen Gründe hinreichen, um das gefällte Urtheil zu begründen; vorzüglich aber erlangt der Verurtheilte oder sein Vertreter den Vortheil, dass er erst aus den Entscheidungs-

5) Meine Schrift: der gemeine deutsche bürgerliche Process dritter Beitrag. Bonn 1832. S. 2.

gründen erfährt, auf welche Beweise man Werth legte[6] oder warum man die Entschuldigungsbeweise nicht für genügend fand. Auf diese Art wird er in den Stand gesetzt, zum Behufe der Berufung an die höhere Instanz seine Rechtfertigung weit besser zu liefern und neue Beweise zu führen. Wie häufig schweigt der Inkulpat in Bezug auf einen Anschuldigungszeugen, weil er hofft, dass die Unglaubwürdigkeit dieses Zeugen ohnehin aus den Akten sich ergeben werde. Sobald er nun sieht, dass das Gericht doch auf dies Zeugniss Werth gelegt habe, liefert der Angeschuldigte erst Beweise, welche klar zeigen, dass der Zeuge keinen Glauben verdiene. Auf ähnliche Art bringt er jetzt erst neue Entschuldigungsbeweise, deren Anführung er früher, vertrauend auf seine bisherigen Anführungen, nicht für nöthig hielt, deren Wichtigkeit aber ihn die Entscheidungsgründe lehren, und so führen die Entscheidungsgründe selbst erst recht zur Auffindung der materiellen Wahrheit; und da die gesetzliche Beweistheorie den Werth der Entscheidungsgründe sichert, so steht selbst die wohlverstandene Beweisregel des Gesetzes im Zusammenhang mit der höchsten Aufgabe des Strafprocesses. [7]

§. 11.

Prüfung der Beweistheorie des baierischen Entwurfs von 1831.

Wir haben oben (§. 9.) von einem Mittelwege gesprochen, welchen der neueste baierische Entwurf von 1831 vor-

6) Grandauer in Zurhein's Beiträgen zur Gesetzgebung. II. Band S. 169.

7) Ueber den Werth einer gesetzlichen Beweistheorie s. meine Schrift: die öffentliche mündliche Strafrechtspflege. Landshut 1819. S. 53. Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht S. 140. Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft XIX. S. 147. Zum Bach Ansichten S. 329. v. Hinsberg Erinnerungen über die beiden Entwürfe des Gesetzbuchs in Baiern v. 1831. S. 24. Abegg Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses. Kö-

schlägt, indem er von 9 angestellten Richtern 5 als Richter der That und 4 als Richter des Rechts erkennen lässt, und die ersten, welche zwar in der Regel an keine Beweistheorie gebunden sind, an zwei Beschränkungen bindet. Diesem Vorschlage liegen drei Hauptsätze zum Grunde. 1) Man will die Nachtheile der gesetzlichen Beweistheorie beseitigen, indem man die angestellten Richter ermächtigt, nach innerster Ueberzeugung zu urtheilen. 2) Man will einen Schein von Geschwornengerichten einführen, indem man Richter der That und des Rechts trennt. 3) Man will eine negative Beweistheorie, z. B. dass nicht auf die Aussage eines Zeugen Verurtheilung gebaut werde, um dadurch den Gefahren der Richterwillkühr vorzubeugen. Alle diese Einrichtungen verdienen keine Billigung; sie gehen aus einem unseeligen Streben, durch Mischungsversuche allen Partheien es recht zu thun, hervor, und haben das Schicksal aller solcher halben Maassregeln, dass sie Niemanden befriedigen, und indem sie heterogene Elemente verbinden wollen, vielfache Nachtheile erzeugen. Wir werden unten nachweisen, dass eine Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, wenn diese nach blossem Ermessen ohne alle Beweisregeln sprechen sollen, verderblich ist. Wenn aber der Entwurf dadurch, dass er 5 der angestellten Richter als Richter über die Thatfragen erklärt, Verbesserungen eingeführt zu haben glaubt, so irrt er sehr; denn daran, dass diese 5 Richter die politischen Garantieen geben,[1]) welche Geschworne gewähren, ist nicht zu denken, da diese baierischen Aftergeschwornen[2]) nicht wie wahre Geschworne rekusirt werden können, und bei der kleinen Zahl von 5 schon drei die Majorität bilden, und nun auf

nigsberg 1833. S. 145. Der kräftigste Vertheidiger der gesetzlichen Beweistheorie ist *Carmignani* in dem Werke *delle leggi della sicurezza* vol. IV. p. 80 — 290.

1) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XIII. S. 126 etc.

2) So nennt sie v. Hinsberg in seinen Erinnerungen über den Entwurf S. 4.

eine unabänderliche Weise, da keine Berufung zulässig ist, entscheiden. Auch sieht Niemand ein, warum man, da die 5 Richter der That ganz die nämlichen Eigenschaften haben, welche die 4 Rechtsrichter an sich tragen, nicht ihnen das Urtheil über That und Recht überträgt, da doch alle Gründe hier nicht passen, aus welchen man die Geschwornen nur über die Thatfragen urtheilen lässt. [3]) Bilde sich ja der Gesetzgeber nicht ein, dass seine Einrichtung je in das Volk übergehen und bei diesem den Glauben erwecken wird, dass man verbesserte Geschwornengerichte künftig in Baiern habe. Noch weniger verdient die neu eingeführte negative Beweistheorie eine Billigung. [4]) Der Entwurf gestattet nicht, dass die Richter der That auf ein nicht feierlich in der Audienz abgelegtes und durch andere Beweismittel nicht unterstütztes Geständniss verurtheilen. Was soll dieser Ausdruck: feierlich? Die ganze Fassung der gesetzlichen Vorschrift ist so unbestimmt, dass man gar nicht weiss, was man dabei denken soll. Ist es schon ein gehörig unterstütztes Geständniss, wenn nur die im Geständniss enthaltenen Umstände nicht durch andere Beweismittel nicht widerlegt sind? oder müssen noch andere Beweismittel hinzukommen? Welche genügen? Reichen auch mehrere Indizien hin? Ueber die Frage: ob ein Geständniss durch Beweise unterstützt sei, wird immer nur richterliches Ermessen entscheiden. Das Gesetz erlaubt nicht, der Aussage eines Zeugen zu trauen, wenn sie nicht von anderen Beweismitteln unterstützt ist. Hier entstehen wieder Schwierigkeiten. Welche Art von Zeugen ist nothwendig? Wie muss die Unterstützung beschaffen sein? Genügt es, wenn z. B. die Aussage des Zeugen durch einige Indizien oder durch ein aussergerichtliches Geständniss bestätigt wird? Darin liegt aber auch keine Consequenz, dass der Gesetzgeber, wenn er einmal dem Ermessen der Richter Fesseln anlegen will, dies nur in

[3]) Mein Aufsatz im neuen Archiv XIII. S. 131.

[4]) Mein Aufsatz S. 134.

Bezug auf die zwei bezeichneten Punkte thut und im Uebrigen das Ermessen frei lässt; darnach kann also der Richter auch auf blosse Indizien, oder auf einige verdächtige Zeugen verurtheilen. Der Gesetzgeber hat für den Angeschuldigten eine Schutzwehr dadurch einführen wollen, dass diesem die Nichtigkeitsklage nach Art. 179 gestattet ist,[5]) wenn der Art. 168 verletzt ist. Nun darf der Gesetzgeber darauf rechnen, dass in der grössten Mehrzahl der Fälle diese Nichtigkeitsklage geltend gemacht wird, weil man leicht wird zeigen können, dass das Geständniss oder die Zeugenaussage nicht gehörig unterstützt ist, oder weil das Geständniss nur ein qualifizirtes ist oder widerrufen war. Auf diese Art werden der Sache nach die sogenannten Richter des Rechts in den meisten Fällen zu den eigentlichen Richtern der That gemacht; diejenigen also, welche zunächst gar nicht berufen waren, als Richter der That zu entscheiden, die vielleicht nicht einmal auf alle faktischen Punkte aufmerksam genug waren, werden auf Umwegen dazu kommen, und abgesehen von den grossen Kosten, welche die neue Einrichtung veranlasst, wird sich bald die zwitterartige, verzögerliche und unbefriedigende Natur derselben ergeben. [6])

§. 12.

Prüfung des in der niederländischen Criminalordnung vorgeschlagenen Systems.

Nach den von uns oben §. 9 mitgetheilten Bestimmungen der niederländischen Criminalordnung hat man Vortheile, welche das Geschwornengericht gewährt, mit den Vortheilen einer gesetzlichen Beweistheorie zu verbinden gesucht, indem man die rechtsgelehrten Richter zwar an gewisse Beweisregeln band, und nur dann ein Urtheil der Schuld zu fällen

[5]) Dass diese Nichtigkeitsklage doch keinen Werth für den Angeklagten hat, zeigt v. Hinsberg l. c. S. 7.

[6]) Gegen diese baierische Vorschrift s. auch Dresch in Müller's Archiv für die neueste Gesetzgebung Bd. 1. Heft 3. S. 476.

sie verpflichtete, wenn sie zugleich innerlich von der Schuld des Angeklagten überzeugt sind. Ueber den Sinn dieser Vorschriften kann selbst Streit entstehen; denn man frägt,[1]) ob die Vorschrift nur soviel bedeuten soll, dass der Richter nicht gezwungen ist, gewissen gesetzlichen Beweismitteln unbedingt zu folgen, z. B. auf die Aussage von zwei Zeugen zu verurtheilen, sondern dass er erst prüfen soll, ob er auch innerlich von der Schuld überzeugt ist, d. h. ob auch nach dem Zusammentreffen aller Umstände das Resultat der gesetzlichen Beweise wahrscheinlich, und mit den andern Umständen übereinstimmend erscheint. Soll dies der Sinn der Vorschrift sein, so bemerkt man bald, dass dadurch nichts anderes ausgesprochen ist, als was die deutsche gesetzliche Beweistheorie ausdrückt; denn auch der deutsche Richter ist kein Sklave der gesetzlichen Beweisregeln, er muss z. B. den Inkulpaten nicht verurtheilen, blos weil zwei Zeugen gegen ihn aussagen, sondern nur dann, wenn die genaueste Uebereinstimmung dieser zwei Zeugen in ihren Aussagen, die Wahrscheinlichkeit der Aussage, die mit allen übrigen aktenmässigen Umständen übereinstimmt, die Ueberzeugung des Richters begründet, dass die Zeugenaussage vollen Glauben verdient, spricht der Richter sein Schuldig aus. In dieser Bedeutung genommen, enthält daher die holländische Criminalordnung nichts Neues.[2]) Soll aber die Vorschrift den Sinn haben, dass der Richter, wenn die Thatsache nach dem gesetzlichen Prüfungsmaassstabe als vollkommen gewiss sich ergiebt, sie doch als ungewiss annehmen darf, wenn seine subjective Ueberzeugung nicht ganz mit dem Resultate der Beweismittel übereinstimmt, und er,

1) Gegen diese Vorschläge der niederländ. Criminalordn. s. mein Aufsatz im Archiv XII. S. 491.

2) Interessante Erörterungen über die Vorschriften des Gesetzgebers in den früheren Entwürfen über Beweis und über Beweisregeln überhaupt s. in *Rappard Aanmerkingen op het Ontwerp van een Wetboek op het Strafregt* I. Stück p. 46. u. *den Tex, Aanmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek* 4tes Stück p. 417 etc

wenn er als Geschworner hätte urtheilen müssen, losgesprochen haben würde, so entstehen doch manche Bedenklichkeiten. Der Gesetzgeber vernichtet dann durch den zweiten Satz die Wirkung des Ersten; denn in so ferne das Gesetz erklärt, dass der Richter zugleich innerlich überzeugt sein müsse, so wird der Richter zum Geschwornen gemacht, an sein Gewissen gewiesen und jedem Zweifel, welcher in der Seele des Richters wegen der Sculd zurückbleibt, die Kraft eingeräumt, dass der Richter, wenn auch die Beweise der Schuld noch so vollständig sind, sein verdammendes Urtheil nicht auszusprechen schuldig ist. Da man für die innere Ueberzeugung keine Gründe anzugeben braucht, so genügt also in dem Collegium die blosse trockene Erklärung des Richters: ich bin nicht überzeugt, um das Strafurtheil zu verhindern. Nun weiss jeder, welcher längere Zeit in Gerichtshöfen sass, dass oft ein kleiner Zweifel übrig bleibt, während jeder redliche gebildete Richter gestehen muss, dass nach den strengsten Beweisregeln die Gewissheit als geliefert angesehen werden müsse; z. B. man begreift nicht wohl, wie der Angeklagte, ein kleiner schwächlicher Mann, die That, welche grosse körperliche Kraft forderte, verüben konnte, oder die Art, wie die Brandstiftung nach dem Geständnisse des Angeklagten verübt sein soll, ist nicht gut begreiflich. Ein solcher Zweifel würde hinreichen, um das Recht des Richters zu begründen, sein *Votum* für Nichtschuldig auszusprechen. Setzt man voraus, dass die Beweisregeln weise von einer Gesetzgebung als Abstrakt aus einer langen Erfahrung und aus den Forderungen der Vernunft über Auffindung der Wahrheit aufgestellt sind, so scheint es verletzend, wenn man nun doch gestattet, dass der Richter das nach diesen Regeln aufgefundene Resultat wegen eines einzelnen Zweifels zu vernichten im Stande ist, wenn man daher heterogene Elemente, nämlich die Pflicht des Richters, der gesetzlichen Beweistheorie zu folgen und die völlige Freiheit des Geschwornen zu vereinigen sucht. In den Entscheidungsgründen des Urtheils müsste auch nach den Vor-

schriften der niederländischen Criminalordnung ausser den auf die Beweisregeln sich beziehenden Gründen als Hauptgrund der angegeben werden: dass die Richter innere Ueberzeugung von der Schuld hatten; wenn nun nicht alle Richter überzeugt waren, so müsste man eigentlich in den Entscheidungsgründen diesen Umstand erwähnen, und schwerlich möchte dies guten Eindruck machen und das Vertrauen begründen, wenn dann nur ausgesprochen wäre, dass die Mehrheit der Richter überzeugt war. Ein Gewinn für die Rechtsprechung, eine Vermehrung der Garantieen für den Sieg des materiellen Rechts ist daher aus der Einrichtung der holländischen Criminalordnung nicht zu erkennen.

§. 13.
Verhältniss der Geschwornengerichte zu gesetzlichen Beweisregeln.

Die oben §. 8 von den Gegnern der gesetzlichen Beweistheorie angegebenen Gründe gegen den Werth solcher Beweisregeln haben in neuerer Zeit die Zahl derjenigen vermehrt, welche nur in der Einführung der Geschwornengerichte Heil finden, indem sie, von den politischen Vortheilen, die die Jury gewährt, abstrahirend, schon in der strafrechtlichen Hinsicht nur in dem Geschwornengerichte das Mittel finden, den Sieg der Wahrheit zu begründen, da die Geschwornen nur durch die allgemeinen Regeln über Ausmittelung der Gewissheit geleitet und nicht durch gesetzliche Normen beschränkt werden, welche nur zu oft den rechtsgelehrten Richter nöthigen, gegen seine Ueberzeugung den Angeschuldigten loszusprechen, weil irgend eine gesetzlich vorgeschriebene Formalität oder ein Erforderniss fehlt, so dass die bürgerliche Gesellschaft empfindliche Nachtheile durch die Lossprechung wahrhaft Schuldiger leidet. — Wenn uns nach dem Zwecke dieses Werkes zwar nur die Frage beschäftigt, in wie ferne das Geschwornengericht dadurch, dass es keinen gesetzlichen Beweisregeln folgt, den Vorzug vor der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter verdient, und die

Wahrheit sichrer zu finden geeignet ist, so würde doch die Beantwortung dieser Frage nicht möglich sein, ohne zugleich das Wesen des Geschwornengerichts näher ins Auge zu fassen. Die Eigenthümlichkeiten des Geschwornengerichts[1]) liegen bekanntlich darin, dass 1) dabei Bürger, die aus der Mitte des Volkes gewählt sind, und nur für einen einzelnen Fall entscheiden; 2) über die Thatfragen urtheilen; 3) dass sie ohne gesetzliche Beweisnormen nur nach ihrer Ueberzeugung, ohne Gründe dafür anzugeben, entscheiden und dass 4) durch die ausgedehntesten Rekusationsbefugnisse des Angeklagten die Geschwornen als Richter erscheinen, denen der Angeschuldigte sich freiwillig unterwarf. Es fehlt nicht an gewichtigen Einwendungen,[2]) durch welche man den Werth des Geschwornengerichts zu erschüttern sucht. 1) Da der Zufall entscheidet, welche Personen das Geschwornengericht in einem einzelnen Falle bilden sollen, so ist es möglich, dass 12 ungebildete, oder ungeübte, ja selbst mehrere schwachsinnige Geschworne urtheilen sollen. Nur mit Schauder kann man, sagen die Gegner, an diesen Fall denken, wo die bürgerliche Gesellschaft eben so sehr, wie die Unschuld gefährdet sein würde. 2) Da die Geschwornen keinen Regeln folgen, keine Gründe angeben, so ist es leicht möglich, dass sie das Pro-

[1]) Literatur darüber in meinem Strafverfahren in den deutschen Gerichten etc. 2. Auflage. I. Thl. S. 218.

[2]) Hieher gehören vorzüglich: v. Feuerbach in seinen Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut 1813; und v. Feuerbach: Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. II. Thl. S. 420 — 491. Sparre Wangenstein über das Geschwornengericht. Leipzig 1819. *Mezard du principe conservateur etc. Paris* 1820. Die in meinem Strafverfahren S. 218 angeführten Preisschriften über Einführung der Jury im Waatland. — *Bentham de l'organisation judiciaire* p. 225. *den Tex* in *Bydragen tot regtsgeleerdheid en Wetgeving*. 1829. 4tes Heft. p. 287 — 347, und *Carmignani delle leggi della sicurezza* vol. IV. p. 23. 242 — 297.

dukt momentaner Stimmung mit dem Beweise verwechseln und bald durch die Heuchelei eines Angeschuldigten sich von ihm blenden, bald durch seinen heftigen Trotz sich erbittern lassen, und daher, nur dem Eindrucke ihrer Gefühle folgend, Unschuldige verurtheilen, und Schuldige lossprechen. 3) Die bekannte Erfahrung, dass ein paar Schreier und anmaassende Leute den Uebrigen imponiren, wird auch bei dem Geschwornengerichte sich geltend machen, und der Ausspruch der sogenannten Mehrheit wird blos das Produkt des Einflusses sein, welchen einige Menschen von überwiegender Beredsamkeit über die Uebrigen ausüben. 4) Der Mangel von Entscheidungsgründen giebt den Geschwornen eine furchtbare Waffe in die Hand; der blosse Eigensinn[3]) Einzelner, der Leichtsinn Anderer, der Hass und die Leidenschaft noch Anderer — entscheidet; und da kein Geschworner Gründe anzugeben schuldig ist, so ist auch an eine Deliberation und umsichtige Abwägung der Gründe nicht zu denken. Eine Bürgschaft sorgfältiger Berathung und gerechter Urtheilsfällung fehlt gänzlich. 5) Eine neue Gefahr droht dem Staate und der Unschuld dadurch, dass gegen die Aussprüche der Geschwornen keine Berufung möglich ist, und der Verurtheilte so das Mittel entbehrt, durch ein Rechtsmittel eine Prüfung der Sache durch andere Richter zu erlangen. 6) Frägt man die Erfahrung, vorzüglich in Frankreich, so giebt sie dem Geschwornengerichte das ungünstige Zeugniss,[4]) dass es ein Mittel ist, durch welches die Geschwornen, statt nach ihrem Gewissen und den vorhandenen Beweisen zu urtheilen, dem Räsonnement über die Härte der Strafen sich hingeben, welche den Verurtheilten nach den Gesetzen treffen würden. So sehen wir, rufen die Gegner des Geschwornengerichts, unter

[3]) Beispiele des Eigensinns und seines schädlichen Einflusses s. in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. Band V. S. 159.

[4]) Hieher gehört die Schrift: Merkw. Urtheile französ. Rechtsgelehrter über das Geschwornengericht. Berlin 1819.

dem Vorwande der *omnipotence* die Jury [5]) und unter dem unsittlichen Deckmantel frommer Meineide, die Geschwornen auch die Schuldigen, selbst diejenigen, welche das Verbrechen gestanden, freisprechen, blos weil den Geschwornen die Strafe des Gesetzes zu hart scheint. 7) Jene angebliche Trennung der That- und Rechtsfrage, auf welche man das Verhältniss der Jury zu den rechtsgelehrten Richtern bauen will, beruht nach der Ansicht der Gegner[6]) des Geschwornengerichts selbst auf einer Täuschung. Denn die Mehrzahl der sogenannten Thatfragen, welche die Geschwornen beantworten, enthält doch nur Rechtspunkte. Der Ausspruch der Jury, dass der Angeklagte einer Fälschung schuldig sei, oder dass er einen Diebstahl durch Einsteigen verübt oder einen Versuch begangen habe, ist zugleich ein Urtheil über das Recht; denn nur das Gesetz bestimmt, welche Eigenschaften den Thatbestand der Fälschung ausmachen, oder was im rechtlichen Sinne ein Diebstahl mit Einsteigen oder ein strafbarer Versuch sei. Nur der feinste Verstand und grosse Rechtsbildung und Uebung können den rechtsgelehrten Richter in den Stand setzen, über diese Punkte richtig zu urtheilen, und doch soll der nicht juristisch gebildete, der nicht geübte Geschworne entscheiden? Bei Pressvergehen ist es ohnehin unmöglich, die That- und Rechtsfrage zu trennen,[7]) und der Ausspruch der Geschwornen entsheidet zugleich immer über das Dasein des Pressvergehens, also über den juristischen Charakter der That, und die allgemeine Formel: *not guilty* in England und *non coupable* in Frankreich gestattet den Geschwornen, eben so über die Strafwürdigkeit des Verbrechens, als über die materiellen Thatsachen zu entscheiden. 8) In Zeiten einer politischen Aufregung, wo erbitterte Partheien sich einander gegenüberstehen, ist das Geschwornengericht ein Schreckenstribunal. Wehe dem Unglücklichen,

[5]) S. Literatur darüber in meinem Strafverfahren I. S. 225. und *den Tex* l. c. p. 304.

[6]) v. Feuerbach Betrachtungen S. 201. *Mezard du principe* p. 100.

[7]) S. darüber mein Strafverfahren II. S. 362.

der vor ein Gericht gestellt wird, das nur aus seinen politischen Gegnern gebildet ist. Rekusation hilft ihm nichts; denn die ganze Parthei steht ihm gegenüber. Auf jeden Fall üben der Partheigeist, die Stimme in den öffentlichen Blättern, einen solchen Einfluss auf das Urtheil der Geschwornen aus, dass eine an unpartheiische Rechtsprechung nicht zu denken ist. Ist die Regierung noch mächtig und energisch, so wird sie auf Geschworne noch leichter, als auf rechtsgelehrte Richter einen Einfluss üben.9) In dem Mittel selbst liegt, wie die Gegner der Jury nachzuweisen suchen, die Gefahr, die durch keine Art der Organisation abgewendet werden kann; denn schon die Stimmenzahl, mit der man sich begnügen will, erweckt Schwierigkeiten. Fordert man nur Stimmenmehrheit, so scheint dies inconsequent,[8]) verlangt man Stimmeneinhelligkeit, so kömmt man zu jenen traurigen Erfahrungen, welche England machte; ein eigensinniger Geschworner, ein körperlich kräftiger, der besser als seine Kollegen Hunger und Durst ertragen kann, nöthigt dann die Uebrigen, gegen ihre Ueberzeugung dem Eigensinn des Einzigen nachzugeben und das Nichtschuldig auszusprechen, blos um den Unbequemlichkeiten der Lage zu entgehen, zu der sie verurtheilt sind, wenn sie nicht einig werden.

Die gewissenhafte Forschung lässt sich durch diese Einwendungen noch nicht irre machen, und prüft vielmehr, ob die bezeichneten Gebrechen in dem Wesen der Geschwornengerichte selbst oder nur in fehlerhaften Einrichtungen einzelner Länder liegen, und ob nicht das Geschwornengericht andere Garanticen, welche die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter nicht geben kann, zu gewähren im Stande ist, und welche das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheilsfällung zu begründen geeignet sind. Das Dasein dieser Garantieen kann nicht verkannt werden. 1) Während der rechtsgelehrte Richter nicht selten, gleichgültig gegen die Stimme seiner Mitbürger, den Blick nur auf sein Vorrücken

[8]) Darüber mein Strafverfahren II. Thl. S. 368.

und auf die Gunst derjenigen gerichtet, von deren Gnade sein und seiner Familie Wohl abhängt, durch seine Amtsautorität jeden Tadel, der ihn treffen könnte, abwehrt, und wegen seines ungeschickten Urtheils nichts zu befürchten hat, übernehmen die Geschwornen eine grosse moralische Verantwortlichkeit einer unbestechlichen und strengen Richterinn gegenüber, nämlich der öffentlichen Meinung. Wer in Gegenden, wo Geschwornengerichte bestehen, gelebt hat, weiss, welche Theilnahme an den Urtheilen der Geschwornen sich ausspricht, und da der Geschworne in den Kreis seiner Mitbürger nach gefälltem Urtheil zurücktritt, so ist er auch dem vollsten Tadel seiner Mitbürger Preis gegeben, dessen Strenge härter ihn trifft, als Verweise der Vorgesetzten einen angestellten Richter treffen, und daher auch zu der höchsten Gewissenhaftigkeit ihn auffordert. 2) Da wo der angestellte Richter, häufig gleichgültig gegen das Schicksal seines Vaterlandes, durch seine Besoldung gesichert, kein eigenes Interesse an den Wirkungen der Strafjustiz hat, sind die Geschwornen, wenn man eine zweckmässige Organisation derselben voraussetzen darf, unmittelbar dabei interessirt, dass gerechte Strafurtheile gefällt werden. Selbst durch Besitzthum der bürgerlichen Gesellschaft unmittelbar angehörig, müssen sie wünschen, dass die bürgerliche Ordnung und das Ansehen der Strafgesetze aufrecht erhalten werde, weil sie die Folgen der Ungestraftheit der Verbrechen kennen und, wenn sie streng den Schuldigen bestrafen, sich zugleich selbst schützen, während diese Geschwornen an der Aufrechthaltung der individuellen Freiheit ihrer Mitbürger den lebhaftesten Antheil nehmen, und wohlwissend, dass da, wo die Freiheit nicht geachtet wird, auch sie selbst bedroht sind, das grösste Interesse haben, dass kein Unschuldiger eine Strafe leide. 3) Selbst die Gegner des Geschwornengerichts geben zu,[1]) dass die rechtsgelehrten Richter durch ihren Beruf, der sie mehr mit den Büchern, als mit den Men-

[1]) *Carmignani delle leggi* vol. IV. p. 308.

schen befreundet, leicht eine gewisse Eigenthümlichkeit anklebt, welche oft nahe an Einseitigkeit grenzend, sie hindert, die Lebensverhältnisse richtig zu würdigen und Erfahrungen zu sammeln, ohne deren Besitz das Urtheil über den Werth der Beweise sehr unsicher ist, wogegen den Geschwornen, die im beständigen Verkehre mit ihren Mitbürgern sich befinden, und Erfahrungen sammeln, weit eher das Urtheil über Thatsachen und Umstände zugetraut werden kann, deren richtige Würdigung das gewöhnliche Leben lehrt, z. B. in wie ferne einen Zeugen, der wegen Verbrechen früher bestraft wurde, getraut werden kann, oder ob ein junger Mensch die nöthige Beurtheilungskraft hat. 4) Auf gleiche Art gestehen die heftigsten Gegner des Geschwornengerichts,[2] dass bei Entscheidung über politische Verbrechen die Geschwornen besser als rechtsgelehrte Richter über die Thatfragen urtheilen könnten, z. B. ob der Act, worauf die Anschuldigung geht, einen wahren feindlichen Angriff gegen die Regierung oder nur die gesetzlich erlaubte Ausübung staatsbürgerlicher Befugnisse enthält. Hier aber ist die Grenze sehr fein. Der harte mit aller Kraft der Wahrheit und starken Farben aufgetragene Tadel gewisser Missbräuche der Verwaltung, die Sammlung von Unterschriften der Mitbürger zu einer Petition, der gesetzliche Widerstand gegen Illegalitäten kann leicht dem ängstlichen in seiner Studirstube dem Leben oft entfremdeten und nur alles nach dem Buchstaben der Gesetze abmessenden Richter ein strafbarer Angriff gegen die Regierung erscheinen, wo die Geschwornen in dem constitutionellen Staate, in welchem eine öffentliche Meinung sich frei aussprechen darf, die Verhältnisse richtiger würdigend, nur eine Ausübung allgemeiner constitutioneller Freiheiten erblicken. [3] Dass aber die richtige Kennt-

[2] *Carmignani delle leggi* IV. p. 365.

[3] Daher ist auch in Frankreich und in den Niederlanden die Aburtheilung politischer Verbrechen, selbst wenn die Strafe keine criminelle ist, und nur zu der Competenz der Zuchtpolizeigerichte sich eignete, an Geschwornengerichte gewiesen.

niss und der sichere Blick in diese staatsrechtlichen Fragen nicht durch das *Corpus juris* oder das Criminalgesetzbuch erworben werden kann, wird kein Unpartheiischer läugnen. So gut man aber in diesen Verhältnissen den Vorzug der Geschwornen zugeben muss, eben so wohl muss man gestehen, dass auch zur Beurtheilung der Pressvergehen,[4]) und der Injurien überhaupt, die Geschwornen weit mehr geeignet sind, z. B. um zu erkennen, ob in einer Aeusserung eine Ehrenkränkung liege, ob injuriöse Absicht sich ausspreche. In Gegenständen dieser Art kann nur jenes Urtheil auf das allgemeine Vertrauen und die Anerkennung bei dem Volke rechnen, welches als Resultat der öffentlichen Meinung gelen kann.[5]) Ist dies nicht der Fall, so gewinnt der injuriirte Kläger nichts, wenn auch der Beklagte verurtheilt wird; denn die Mitbürger sind es, die über Ehrensachen das eigentliche Urtheil fällen; wo nun Geschworne urtheilen, kann der Ausspruch wahrhaft als Ausfluss der Meinung der Mitbürger gelten, während man nicht leicht erwarten darf, dass das Volk das Urtheil einiger Juristen als die Stimme der öffentlichen Meinung betrachten wird. — 5) Eine wichtige Bürgschaft grösseren Vertrauens, welches man auf die Gerechtigkeit der von Geschwornengerichten ausgegangenen Urtheile setzt, liegt in der grösseren Stimmenzahl,[6]) welche das Urtheil hier ausspricht, im Gegensatz der kleinen Zahl der Mitglieder, die ein Criminalcollegium bilden. Wenn auch 7 Richter (was schon selten ist) das Criminalgericht bilden, so werden doch schon vier Stimmen eine Majorität bilden, und diese genügt zur Verurtheilung. Erwägt man dagegen, dass das Geschwornengericht aus 12 Personen besteht und dass in England alle einstimmig sein müssen, in Frankreich wenigstens acht übereinstimmen sollen, wenn eine Verurthei-

[4]) Daher wurde auch in Baiern 1831 in dem Entwurf des Pressgesetzes die Einführung von Geschwornengerichten vorgeschlagen.

[5]) Mein Aufsatz im neuem Archiv XIII. S. 280.

[6]) Dies gesteht auch von Hinsberg, Erinnerungen S. 5.

lung erfolgen kann, so muss das Publikum eine grössere Beruhigung finden, wenn es die Schuld eines Bürgers durch 12 oder 8 hergestellt findet, als wenn nur 4 übereinstimmen. Gerade deswegen, weil auch die rechtsgelehrten Richter, wie wir gezeigt haben, über so viele Beweispunkte doch nur als Geschworne urtheilen, z. B. über Glaubwürdigkeit der Zeugen, Uebereinstimmung der Aussagen, entsteht um so grösseres Vertrauen, je grösser die Stimmenzahl ist, weil der Mensch überhaupt gewohnt ist, in dieser Uebereinstimmung Vieler eine mächtige Autorität zu erkennen. 6) Das Vertrauen zum Urtheilsspruche der Geschwornen wächst, da man weiss, dass der Angeklagte gegen Geschworne weit ausgedehntere Rekusationsrechte[7]) ausüben durfte, als gegen rechtsgelehrte Richter. Freilich können auch diese rekusirt werden, jedoch nur aus bestimmten im Gesetz angegebenen und bescheinigten Gründen; allein dies genügt nicht; der Angeschuldigte hat häufig Gründe, welche ihn überzeugen, dass er von diesen Richtern nichts Gutes zu erwarten hat; er kennt die zarten Verhältnisse, welche der Richter A. zu seinem Gegner hat, z. B. weil er um die Hand der Tochter desselben wirbt, er weiss, dass der Richter B. ihm gewisse Streitigkeiten, viell icht sehr alten Ursprungs, nie verzeihen wird; beweisen kann er aber die Gründe. die das Gesetz fordert, nicht; sage man nicht, dass der redliche Mann als Richter sich nicht durch solche Verhältnisse bestimmen lassen wird; der Richter bleibt Mensch, und es giebt so viele Fälle, wo der Richter zweifelnd zwischen zwei Meinungen steht; kömmt hier die menschlich leidenschaftliche Rücksicht dazu, so neigt er sich auf die Seite, die dem Angeschuldigten am ungünstigsten ist, und überredet sein Gewissen, dass er nur seiner Ueberzeugung gefolgt habe. — Wie wichtig werden vorzüglich gewisse politische Ansichten der Richter, gewisse Partheienmeinungen bei Beurtheilung politischer Verbrechen! Der Angeklagte weiss, dass er von diesen

7) S. darüber mein Strafverfahren I. Thl. S. 123.

ängstlichen, der herrschenden Parthei ergebenen Männern keine Lossprechung zu erwarten hat, und doch kann er sie nicht rekusiren, weil das Gesetz keinen solchen Rekusationsgrund aufstellt. Wie vortheilhaft dagegen stellt sich die Lage des Angeklagten dar, wenn er Geschworne rekusirt! so dass, wenn ein weises Gesetz besteht, die Geschwornen, welche der Angeklagte nicht rekusirt, wahrhaft als Richter gelten, denen sich der Angeklagte vertrauensvoll unterworfen hat. Das Vertrauen des Volkes aber zur Gerechtigkeit der Urtheile hängt davon ab, ob es die Richter als völlig unpartheiisch betrachtet. Diejenigen aber, welche der Angeklagte selbst als seine Richter erklärte, sind wohl am meisten als unpartheiisch charakterisirt und erwecken daher am meisten Vertrauen.

Alle diese Vortheile verlieren jedoch ihre Bedeutung, wenn der gebildete Theil der Nation (nicht was die gemeine, leicht bewegte, nicht sorgsam prüfende Menge glaubt, scheint von Einfluss zu sein) gegen die Urtheile der Geschwornen deswegen Misstrauen hat, weil zu besorgen ist, dass die an keine Beweisregeln gebundenen Geschwornen nur willkührlich und grundlos, oft getäuscht durch den Schein, Urtheile fällen, da man durch die bisher angegebenen Gründe höchstens zu dem Glauben kommen kann, dass die Geschwornen die Wahrheit finden *wollen*, nicht aber dass sie dieselbe auch sicher finden *können*. Dies führt zu der Frage: in wie ferne mit dem Geschwornengerichte gesetzliche Regeln über Beweis verträglich sind. [8]) Frägt man die Erfahrung der französischen Geschwornengerichte, so scheinen freilich Beweisregeln mit der Jury im Widerspruche zu stehen; denn der *Code* kennt keine solchen Regeln, auch in den von den Schriftstellern gegebenen Anweisungen kommen keine solchen vor; selbst die im *Code* den Geschwornen ertheilte Instruction [9]) führt darauf, dass sie gar keinen solchen Regeln,

8) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XIII. Bd. S. 291.

9) *Code d'instruct.* Art. 342.

wie sie die Wissenschaft gewöhnlich aufstellt, folgen sollen, und nur das, keiner Gründe sich bewusste, blos den Eindrücken folgende Gefühl scheint die Geschwornen leiten zu müssen; allein wir halten diese Ansicht nicht für richtig, obwohl wir gerne zugeben, dass die Unklarheit, mit welcher der französische Gesetzgeber das englische Institut ziemlich übereilt aus dem fremden Lande nach Frankreich verpflanzte,[10]) die irrige Meinung oft veranlasste, dass die Geistesoperation, welche Geschworne bei der Berathung über die Wahrheit der Anklage anwenden sollten, eine ganz andere sei, als sie bei dem rechtsgelehrten Richter vorkömmt; allein auch der französische Gesetzgeber spricht in seiner Instruction von dem Eindrucke, den die *preuves* auf die *raison* der Geschwornen machen soll, setzt also voraus, dass die Abwägung der Beweise (an die Prüfung derselben (*preuves*) sind ja die Geschwornen gewiesen) als ein Act des Verstandes vorgenommen werden soll. Auch kennt der *Code* [11]) doch einige Beschränkungen des Beweises, z. B. indem er Ascendenten, Verschwägerte, Ehegatten als Zeugen gar nicht zulässt, und in Bezug auf die Benützung der Beweismittel einige, obgleich sehr unvollständige Vorschriften giebt. Weit besser tritt das wahre Verhältniss des Geschwornengerichts in England, dem eigentlichen Heimathslande der Jury, hervor. — Zwar kennt auch die englische Gesetzgebung keine Beweisregeln, wie sie in den deutschen Gesetzen vorkommen, allein bekanntlich bildet das sogenannte *comon law* [12]) als ein Inbegriff bestimmter, von den Gerichten streng beobachteter Rechtsregeln, den wichtigsten Theil des englischen Rechts, der um so heiliger beobachtet ist, je mehr er von dem Volke gekannt wird, selbst Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen ist und auf dem Wege des Ge-

[10]) Viel Interessantes von Golbery in meiner Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft III. Thl. S. 288.

[11]) Art. 322.

[12]) S. mein Strafverfahren I. Thl. S. 99.

richtsgebrauchs sich fortbildet. Dies *comon law* enthält nun eine wahre, der deutschen Ansicht ähnliche Beweistheorie, als einen Inbegriff von Regeln (*rules*) [13]), 1) über die Beweismittel, welche gebraucht werden dürfen, welche Zeugen gar nicht vernommen werden können, welche dagegen zwar verhört werden können, so dass aber die Geschwornen den speciellen Grad der Glaubwürdigkeit zu beurtheilen haben; [14]) 2) über die Art, wie die verschiedenen Beweismittel benützt werden sollen, z. B. über die Vernehmung der Zeugen; 3) über die Erfordernisse der Glaubwürdigkeit der Beweise, z. B. in wie ferne das Geständniss durch Versprechungen, Drohungen etc. leidet; [15]) 4) über die Bedingungen der Beweiskraft der Urkunden; 5) über die Rüsksichten, nach welchen die Glaubwürdigkeit der Beweise zu beurtheilen ist, z. B. der künstliche Beweis. [16]) Vergleicht man die Schriften von *Starkie, Phillips, Bentham,* so bemerkt man, dass sie im wesentlichen die nämlichen Beweisregeln aufstellen, die unsere Gesetzbücher angeben, und der Unterschied liegt nur darin, dass in den letzten die Regeln absolut aufgestellt sind, z. B. das Geständniss soll nur Beweis machen, wenn es diese oder jene Erfordernisse an sich trägt, während das englische Recht die meisten dieser Regeln nur als Rücksichten aufstellt, welche die Geschwornen leiten sollen. Dabei ist es eine entschiedene Ansicht des englischen Rechts, dass die Fragen, ob ein gewisser Beweis zulässig ist, ob der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels durch gewisse Unregelmässigkeit geschadet werde, Rechtsfragen seien, [17]) die auf das *law of evidence* sich beziehen und deren Beantwortung dem rechtsgelehrten Richter zusteht, so

13) Mein Aufsatz im Archiv XII. S. 506 und XIII. S. 291.

14) z. B. bei dem Zeugnisse der Verwandten: *Phillips treatise on the law of evidence* I. p. 374.

15) *Russel on crimes and misdemeanors* II. p. 644.

16) Ein Aufsatz darüber im *law magazine.* Heft 14. p. 348.

17) S. darüber Nachweisungen in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 364.

dass oft im Laufe der Untersuchung über die Anwendung einer gewissen Beweisregel zuerst der Richter entscheiden muss und die Geschwornen sich gewissenhaft an diese Entscheidung halten, und dass oft nach dem Ausspruche der Jury noch eine wichtige Rechtsfrage über den Beweis an die 12 Richter gebracht wird, von deren Entscheidung dann erst es abhängt, ob der Ausspruch der Jury zu Recht bestehen soll. Durch eine Reihe populärer Schriften werden die Beweisregeln, die durch Tradition sich fortpflanzen, den englischen Geschwornen eingeschärft und erklärt, und der Geschworne weiss es daher nicht anders, als dass er nach Beweisregeln und dem *law of evidence* sein *verdict* finden soll. In diesem Geiste ist auch der vortreffliche *Code of evidence*, von *Livingston* geschrieben,[18]) und man irrte sehr, wenn man glaubte, dass die Geschwornen völlig sich selbst überlassen, nur ihrem Gefühle folgend, urtheilen dürften; daher auch der Livingstonische *Code of procedure* dem Gerichte das Recht giebt, die Geschwornen wieder in das Berathschlagungszimmer zu senden, wenn das Gericht findet, dass die Beweisgesetze von den Geschwornen verletzt wurden. Diese Verhältnisse zeigen den rechten Weg an, auf welchem das Geschwornengericht weise an Beweisregeln gebunden werden soll. Wir fordern nämlich, dass die Criminalordnung genaue Vorschriften für die Aufnahme und Benützung der Beweismittel gebe, bei einigen Zeugen ihre Unzulässigkeit ausspreche, und dass dann eine Beweisinstruction bearbeitet werde, welche alle Rücksichten, nach welchen die Glaubwürdigkeit der Beweismittel beurtheilt werden soll, enthalten, auf ähnliche Art wie die englischen Schriften über *evidence* es aussprechen. — Was in den deutschen Gesetzbüchern über Beweis vorkömmt, würde auch in dieser Instruction aufgenommen sein; allein nicht um absolut das Ermessen der Geschwornen zu binden, sondern um sie überall

18) Nähere Nachrichten darüber in dem neuen Archiv des Criminalr. XII. Bd. S. 509.

aufmerksam zu machen. Der Eid der Geschwornen müsste dann so gefasst werden, dass sie nach der Beweisinstruction die Beweise prüfen und nur nach dieser Prüfung ihr Urtheil fällen dürften. Jedem Geschwornen müsste ein Exemplar der Instruction eingehändigt werden. In den Debatten würde durch die Instruction ein Maassstab gegeben, nach welchem die vorgekommenen Beweise geprüft würden; der Ankläger und der Vertheidiger würden sich darauf beziehen; die Geschwornen würden aufmerksam gemacht, der Präsident würde die Geschwornen erinnern, nach dieser Instruction die Beweise zu prüfen, und in der Berathschlagungskammer würde die Berathung der Geschwornen einen festen Anhaltspunkt gewinnen; dem Vorurtheile, dass die Geschwornen nur nach ihrem Gefühle urtheilen sollten, würde vorgebeugt und der Ausspruch der Jury würde mehr das Resultat gründlicher Abwägung der Beweise. Auf diese Art kann freilich nur unter gewissen Voraussetzungen, die das französische Gesetz gar nicht garantirt, das Geschwornengericht einen Werth erhalten, und zwar nur 1) wenn die Gesetze über die Besetzung der Jury weise darauf berechnet sind, dass nur solche Bürger, welchen lebhaftes Interesse an dem Wohle der bürgerlichen Gesellschaft und Intelligenz zugetraut werden kann, auf die Geschwornenliste kommen.[19] Der Besitz eines grösseren Vermögens wird die Vermuthung, dass der Begüterte auch an der Erhaltung der Ordnung vorzüglich interessirt ist, begründen, aber dies Requisit darf nicht allein entscheiden, und gewissen Klassen von Bürgern, die durch ihre höhere Bildung Bürgschaften ihrer Fähigkeit zu geben im Stande sind, muss gleichfalls diese Qualifikation ohne Rücksicht auf Vermögen den Anspruch geben, auf die Geschwornenliste zu kommen. Wird dann dafür gesorgt, dass die Reduction der Liste von Personen, welche des allgemeinen Vertrauens würdig sind, und nur

[19]) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XIII. S. 284.

8

im Interesse des öffentlichen Wohls gemacht wird,[20] und dass die Grundsätze liberal sind, nach welchen der Angeklagte die Rekusation ausüben darf, so kann man erwarten, dass die Personen, welche das Geschwornengericht besetzen, die nöthige Fähigkeit, die Wahrheit aufzufinden und den Willen haben, dies zu thun und ihre wahre Ueberzeugung auszusprechen. 2) Eine andere Voraussetzung bezieht sich auf das Dasein der von uns oben geschilderten Beweisinstruction, weil nur dann, wenn alles angewendet wird, um die Geschwornen vor dem Vorurtheile zu bewahren, als wenn sie blos ihren Gefühlen, Launen oder Neigungen folgen dürften, die Bürgschaft gegeben wird, dass ihre Berathung auf eine verständige Würdigung der Beweise sich gründet. Die Einwendung, dass eine solche Ansicht mit der französischen Jury nicht verträglich ist und in England nicht auf Gesetze sich stützt, wird leicht widerlegt, wenn man erwägt, dass die französische Jury nicht das Ideal ist, und dass die englische Jury nach der obigen Darstellung Beweisregeln folgt, bei welchen das *comon law* eben so heilig geachtet wird, als das geschriebene Gesetz. Auch ist das Geschwornengericht, wie jedes Institut, der Fortbildung und der Vervollkommnung fähig, und die erste Einrichtung, entstanden in Zeiten, wo überhanpt das Verhältnis der Gesetzgebung noch nicht ausgebildet war, und wo alle Schöffen ohne Beweistheorie richteten, darf nicht ewig die nämliche bleiben. Der weise Gesetzgeber benutzt die Fortschritte der Zeit und veredelt die Formen alter Institute. 3) Als wichtige Voraussetzung der wohlthätigen Wirksamkeit der Jury muss eine Strafgesetzgebung gedacht werden, welche, auf Gerechtigkeit beruhend, Strafe und Verbrechen in ein gerechtes Verhältniss stellt, empörende, der fortgeschrittenen Bildung widersprechende Strafen vermeidet, und dem Ermessen der Richter nicht zu enge Schranken setzt.[21] Ist dies nicht

20) S. mein Aufsatz l. c. S. 288.

21) Dass eine solche harte Gesetzgebung die unseelige Folge grund-

der Fall, so werden — aller Verbote der Gesetzgebung ungeachtet — die Geschwornen bei ihren Aussprüchen an die harte Strafe denken, welche nach dem Gesetze ihrem Urtheile folgt, und lieber durch den Ausspruch: „nicht schuldig" sich helfen, um ihr Gewissen nicht zu beschweren und den Angeklagten der ungerechten Strafe zu entziehen Die vielfachen oft grundlosen Lossprechungen durch die Geschwornen in England [22]) und Frankreich haben ihren Grund in der harten Strafgesetzgebung dieser Länder. Vorzüglich ist jedem Gesetzgeber die Nachahmung der neuen französischen Gesetzgebung zu empfehlen, [23]) nach welcher an die Geschwornen auch die Frage gestellt wird, ob Milderungsgründe vorhanden sind, so dass im Falle der bejahenden Antwort der Geschwornen die Assisenrichter die ordentliche Strafe herabzusetzen schuldig sind. [24]) Auf diese Art hat der Geschworne nicht mehr nöthig, durch ein grundloses Nichtschuldig sich zu helfen, und den wahrhaft Schuldigen loszusprechen, weil die gesetzliche Strafe zu hart ist; die Geschwornen haben dann nur nöthig, die Frage wegen Daseins der Milderungsgründe zu bejahen, und sie sind dann sicher, dass die Richter eine mildere Strafe anwenden müssen. 4) Wesentlich nothwendig scheint uns auch eine Verbesserung der bestehenden Einrichtung in Bezug auf die Fragen, welche an die Geschwornen gerichtet werden; die allgemeine Frage: ob der Angeklagte *coupable* ist, umfasst zuviel und hat noch andere Nachtheile. [25]) Die Geschwornen werden dadurch

loser Freisprechungen durch die Jury herbeiführt, ist allgemein auch in Frankreich eingesehen. *de Gregory projet de Code penal universel. Paris* 1832. p. 6.

[22]) Viel Merkwürdiges in *Wakefield facts relating to the punishment of death. London* 1831. p. 61.

[23]) Gesetz vom 28. April 1832. Art. 5. 7. 94. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XIII. S. 340.

[24]) *Chauveau Code penal progressif. Comment. sur la loi modificative. Paris* 1832 p, 12 — 37.

[25]) v. Golbery in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. V. S. 222.

leicht irregeleitet; sie sprechen das *non coupable* aus, weil sie den Thatbestand nicht hergestellt finden, oder weil ihnen die That nicht ein Verbrechen zu sein scheint. Viel sicherer und gründlicher würden die Antworten der Geschwornen ausfallen, wenn die Fragen getrennt würden, *a*) ist die That, worauf die Anklage geht, verübt worden? *b*) Ist sie unter den oder den Umständen verübt? *c*) Ist der Angeklagte der Thäter oder Theilnehmer? *d*) Ist er schuldig, sie mit bösem Vorsatz oder aus Unvorsichtigkeit begangen zu haben? (oft würde auch eine eigne Frage wegen Zurechnungsfähigkeit zu stellen sein.) *e*) Sind Milderungsgründe da? — 5) Vorzüglich aber hängt der Werth des Geschwornengerichts von den Bildungs- und den politischen Verhältnissen eines Volkes ab.[26]) Nur bei einem Volke, das auf einer solchen Stufe politischer Selbstständigkeit und der Entfaltung des politischen Sinnes steht, dass es über seine Rechte belehrt, Werth auf die Erhaltung und Befestigung derselben legt, seine Stellung zu der Regierungsgewalt begreift, misstrauisch auf alle Anstalten blickt, welche die Freiheit der Bürger antasten, nur bei einem Volke, das ohnehin eine lebhafte Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten ausspricht, und den Werth der Unabhängigkeit der Gerichte begreift, das zugleich auf einer Stufe der Bildung steht, nach welcher man erwarten darf, dass man eine hinreichende Zahl unabhängiger gebildeter Geschwornen erhält, wird die Einführung von Geschwornengerichten einen Werth haben. Daraus erklärt sich auch der Irrthum derjenigen, welche das Geschwornengericht als die einzige oder absolut beste Form der Auffindung der Wahrheit und der Verwaltung der Justiz anpreisen. Es ist immer ein verderblicher, leider oft vorkommender Irrthum, dass die Formen und Gerichtsorganisationen, welche bei einem Volke als trefflich sich bewähren, auch bei jedem andern die nämlichen Früchte tragen werden, oder dass das, was unter gewissen Voraus-

[26]) Mein Aufsatz im neuen Archiv. Band XIII. S. 281.

setzungen weise ist, die einzige und beste Form für alle Zeiten sei. Auch die gerichtlichen Einrichtungen fordern in einem gewissen Sinne ein bestimmtes Klima, einen bestimmten Boden und eine gewisse Pflege, wenn sie gedeihen sollen. Jene Gerichtsform ist in Bezug auf Strafprocess die beste, welche am meisten die bürgerliche Gesellschaft sichert, dass kein Schuldiger seiner Strafe entgehe und kein Unschuldiger eine Strafe leide und die auf das allgemeine Vertrauen so Anspruch machen kann, dass das Volk die gerichtlichen Urtheile als gerecht erkennt. Ohne dies Vertrauen ist die Rechtspflege ohnmächtig und wird nie die Wirkungen äussern können, welche allein zum Schutze des Gesetzes beitragen. Nur die besonderen Verhältnisse eines Staats können darüber entscheiden, ob das Volk zu den Aussprüchen der vom Staate angestellten rechtsgelehrten Richter das unbedingte Vertrauen hat, ob es die Urtheile im Strafprocesse nicht anders betrachtet, als es die civilprocessualischen Urtheile ansieht, ob es den Richtern die nöthige Unabhängigkeit und den Muth zutraut, auch da ihre Ueberzeugung auszusprechen, wo die erzürnten Machthaber kein Mittel versäumen, um den pflichttreuen Richter zu drücken, oder ob das Volk, die grosse politische Bedeutung des Strafprocesses fühlend, mit Besorgniss auf die Berathungen angestellter Richter da blickt, so oft auch schwere politische Anklagen gegen einen Bürger erhoben werden, wo es die gefahrvolle Lage des angestellten Richters erkennt, der, die Stimme derjenigen, von welchen sein äusseres Schiksal abhängt, kennend, wohl weiss, dass, sobald er nicht in einem gewissen Sinne das Urtheil fällt, sein Vorrücken gefährdet ist, und dass, wenn ihn auch nicht Entlassung treffen kann, doch eine Versetzung unter Umständen gegen ihn ausgesprochen werden kann, die oft schlimmer als eine Entlassung sind. Darüber ob diese oder jene Verhältnisse in einem Lande begründet sind, wagt der Freund der Gerechtigkeit, der nicht an dem Vorurtheile einer absolut besten Form hängt, nicht zu entscheiden; nie aber fällt es ihm ein, auch da, wo das Volk gar keinen

Sinn für das Geschwornengericht, wo es Vertrauen zu seinen Richtern hat, der Jury einen absoluten Vorzug zuzuschreiben und die Einführung zu fordern. Wenn aber die von uns oben geschilderten Voraussetzungen günstig für das Geechwornengericht in einem Lande sprechen, werden auch die Einwendungen, welche wir oben gegen die Jury redlich angeführt haben, bald bedeutungslos sein; denn diese Bedenklichkeiten treffen nur das Geschwornengericht da, wo es nicht unter günstigen Voraussetzungen eingeführt ist, oder wo seine Besetzung erhebliche Gebrechen hat, oder wo die Strafgesetzgebung schlecht ist, oder wo die Gesetzgebung selbst das Vorurtheil der Geschwornen nährt, dass sie nur nach ihrem Gefühle und ihren Neigungen, und nicht nach den strengen Beweisregeln urtheilen sollen, welche, abgesehen von jeder positiven Legislation, schon die Vernunft als sichere Regeln der Auffindung der Wahrheit empfiehlt und welche die Erfahrung billigt. Dass auch die Formen des Strafverfahrens im Zusammenhange mit dem Geschwornengerichte stehen, dass insbesondere da, wo alle Verhandlungen öffentlich vor dem Volke vorgehen, auch bald die Gesetzgebung von selbst zu der Einführung der Geschwornengerichte sich aufgefordert fühlen wird, ergiebt sich leicht, wenn man erwägt, in welcher unangenehmen Lage bald die rechtsgelehrten angestellten Richter sich versetzt fühlen werden, wenn sie dem allen Verhandlungen folgenden Publikum gegenüber ihr Urtheil aussprechen sollen.[27])

§. 14.

Prüfung der Systeme, welche den rechtsgelehrten Richtern, jedoch ohne gesetzliche Beweistheorie, die Urtheilsfällung überlassen.

Die Neigung mancher Gesetzgeber, durch eine Mischung der Formen, welche die verschiedenen Partheien empfehlen,

[27]) S. auch Dresch (der eigentlich Gegner des Geschwornengerichte ist) in Müllers Archiv l. c. S. 481.

es auch den Anhängern der verschiedenen Meinungen Recht zu machen, und der Glaube, dass wirklich durch die Combination der Einrichtungen Vortheile im doppelten Maasse erreicht werden können, hat das System veranlasst, nach welchem man rechtsgelehrten angestellten Richtern die Urtheilsfällung in der Art überlässt, dass die Richter ohne gesetzliche Beweistheorie blos nach ihrer innersten Ueberzeugung zu urtheilen befugt und Entscheidungsgründe anzugeben nicht schuldig sein sollten. Dies System ist in neuerer Zeit in allen Staaten angewendet worden, in welchen der französische Criminalprocess eingeführt war, wo man aber keine Geschwornengerichte geben wollte und daher die angestellten Richter als Geschworne urtheilen liess, z. B. im Königreich Holland,[1] Italien.[2] Dies System wurde auch in der Criminalordnung von Neapel[3] beibehalten. Nach öffentlichen Nachrichten sollte auch in Preussen diese Einrichtung gemacht werden,[4] und in dem neuesten Gesetze einer Criminalordnung für das Waatland[5] ist die Vorschrift, dass die rechtsgelehrten Richter nach innerer Ueberzeugung entscheiden, zum Grunde gelegt. Eine Gesetzgebung aber, die auf dies System gebaut ist, entspricht nicht den Forderungen der Gerechtigkeit, gewährt die Vortheile nicht, welche die Urtheilsfällung rechtsgelehrter Richter nach gesetzlicher Beweistheorie giebt und befriedigt eben so wenig jene Ansprüche, welche man an Geschwornengerichte machen kann. Es liegt ein zwitterartiges Verhältniss zum Grunde,[6] das

1) S. über die Veränderungen, die in den Niederlanden die französische Legislation erfuhr, Birnbaum in der kritischen Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft II. Bd. S. 431.

2) *Codice di procedura penale* von 1807. Art. 300. 494.

3) *Leggi della procedura ne giudizi penali pel regno delle due Sicilie. Napoli* 1819. Art. 292.

4) Gans Beiträge zur Revision der preuss. Gesetzgebung. 1. Heft Nro. 6.

5) *Loi sur les bases de la procedure penale* vom 18. December 1832.

6) S. auch kräftige Worte in v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit II. S. 17.

selbst Nachtheile erzeugt. 1) An die politische Bedeutung welche das Geschwornengericht hat, kann ohnehin da, wo rechtsgelehrte Richter ohne gesetzliche Beweisregeln entscheiden, nicht gedacht werden. Die Erwartung, mit welcher der Angeklagte auf die Geschwornen blickt, und die Ueberzeugung, dass sie die der bürgerlichen Freiheit durch ungerechte Anklagen drohende Gefahr in ihrer ganzen Grösse erkennen und unabhängig und selbstständig den Angeklagten schützen werden, kann da nicht eintreten, wo die vom Staate angestellten Richter urtheilen, und wenn man überhaupt gegen angestellte Richter Misstrauen hat, so ist der Umstand, dass man diese Richter jetzt nur an ihre innere Ueberzeugung weisen und von der Pflicht, Rechenschaft zu geben befreien will, wohl kein Grund, der das Misstrauen zu entfernen im Stande ist.[7]) 2) Vergebens würde man erwarten, dass bei diesem Systeme der Vortheil, den das Geschwornengericht giebt, erreicht werden kann, dass man das Urtheil der Geschwornen als einen Ausspruch öffentlicher Meinung betrachten kann. Der Grund, warum bei politischen Verbrechen und bei Pressvergehen Geschwornengerichte selbst von denjenigen, die sonst Gegner dieser Gerichte sind, vertheidigt werden, liegt darin, dass die aus dem Volke gewählten Geschwornen, die im beständigen Verkehre mit dem Volke leben, auch am besten geeignet sind, die Stimme ihrer Mitbürger zu kennen und ihr Ausspruch, z. B. bei einem politischen Verbrechen, dass der Angeklagte die öffentliche Ruhe gestört oder einen verbrecherischen Angriff gegen die bürgerliche Gesellschaft gemacht habe, verdient Vertrauen, weil ihnen zugetraut werden kann, dass sie mit der grössten Umsicht, Kenntniss aller Lebensverhältnisse die erlaubte Ausübung staatsbürgerlicher Befugnisse von verbrecherischen Angriffen zu trennen verstehen, während man glauben kann, dass die angestellten Richter — dem Leben häufig fremder, von ihrer Studirstube aus die Welt betrachtend, ängstlich

7) v. Hinsberg Erinnerungen über den Entwurf. S. 8.

am Buchstaben des Gesetzes klebend — ihre einseitige Ansicht aussprechen, die deswegen noch nicht als allgemeine Stimme gelten kann. 3) Betrachtet man den schwankenden Begriff der inneren Ueberzeugung, die so leicht der Deckmantel des Leichtsinns, leidenschaftlicher Aufwallungen und der Ungründlichkeit werden kann, so ist in die Hände von Richtern, welche blos nach ihrem Ermessen, ohne Rechenschaft geben zu müssen, über die Schuld ihrer Mitbürger entscheiden dürfen, eine furchtbare Gewalt über Leben und Tod, wie sie kein Regent haben darf, gelegt. Insbesondere kann da, wo kein Geständniss oder Zeugen gegen den Angeklagten da sind, der Richfer blos auf Indizien verurtheilen und seine Stimme, die das Schuldig ausspricht, und keine Gründe angiebt, tönt wie die Stimme der Willkür. Wer mag glauben, dass das Volk mit Vertrauen ein solches von einigen angestellten Richtern auf Indizien — also häufig auf Verdacht ausgesprochenes Strafurtheil betrachten wird? Wehe aber der Justiz, wenn dies Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile fehlt. Zwar werden auch die Geschwornengerichte häufig den Angeschuldigten blos auf Indizien verurtheilen, und so scheint kein Grund da zu sein, ehrenwerthen, berufstreuen, gebildeten und gewandten Richtern weniger zu vertrauen, als Geschwornen; allein man vergisst dabei, dass dem Kollegium der rechtsgelehrten Richter zwei Garantieen fehlen, worauf bei dem Geschwornengerichte das Vertrauen vorzüglich beruht, nämlich *a*) die grosse Zahl der Personen, welche bei dem Geschwornengericht urtheilen, und *b*) der Umstand, dass wegen der ausgedehnten Rekusationsrechte, welche dem Angeschuldigten zustehen, die Geschwornen als Richter erscheinen, welchen der Angeschuldigte sich gleichsam freiwillig unterwirft, und sie wie Schiedsrichter anerkennt. Denke man sich ein Geschwornengericht, das aus 12 Richtern besteht, und erwägt man, dass in England nur die Einstimmigkeit dieser 12 Personen und in Frankreich wenigstens die Mehrheit von 8 Stimmen die Verurtheilung begründen kann, nnd vergleiche man damit die Zahl von 6 Personen, die ein

deutsches Criminalgericht bilden und wo die Majorität von 4 schon zur Verurtheilung hinreicht, so begreift man leicht, dass man dem Ausspruch des Geschwornengerichts eher traut, weil eine grössere Zahl von Stimmen vorhanden ist. Noch wichtiger wird das Verhältnisa der Rekusation. Die Befugniss des Angeklagten, nur den Richter zu verwerfen, gegen welchen er eine bestimmte Ursache angeben und bescheinigen kann, genügt nicht; je freier der Angeklagte Richter perhorresciren kann, ohne Gründe anzugeben, desto mehr entsteht der Glaube, dass er zu den übrigen Richtern, die er nicht verwarf, unbedingtes Vertrauen habe, und an diesen Glauben knüpft sich auch das unbedingte Vertrauen des Publikums, dass der Ausspruch solcher Richter ein völlig unpartheiischer ist. Dies fühlte auch das neue Gesetz über die Grundlagen der Criminalordnung für das Waatland. Darnach gehören zum Criminalgericht 12 Richter,[8]) von denen 3 vom Staatsrath ernannt werden, 3 die Präsidenten der Bezirksgerichte und 6 die Richter der Bezirksgerichte sind. Ueberall ist eine hinreichende Zahl von Ersatzmännern bezeichnet. Gegen jeden dieser Richter kann der Angeklagte eine motivirte Rekusation geltend machen; er kann aber auch ohne Angabe von Ursachen von den Richtern der ersten Kategorie einen, ebenso einen aus der zweiten und zwei aus der dritten Kategorie rekusiren. Zur Verurtheilung des Angeklagten gehört eine Majorität von $^3/_4$ (also 9 Stimmen), zur Strafbestimmung genügt absolute Mehrheit. Gewiss liegt in diesem System eine Verbesserung, da der Angeklagte wenigstens 4 Richter ohne Angabe der Ursache rekusiren kann, und es nicht wahrscheinlich ist, dass in einem Kollegium von 12 Personen mehr als 4 sein werden, bei denen der Angeklagte Gründe hat, die er nicht näher angeben kann, die er aber doch für gewichtig genug hält, um die Richter zu verwerfen. Die Befugniss, andere Richter, gegen welche Recusationsursachen angegeben werden kön-

8) *Loi, chap.* VIII. Art. 71 — 74.

nen, zu verwerfen, steht ihm ja ohnehin frei. Auf diese Art sind allerdings die Garantieen für den Angeschuldigten vermehrt; allein auch diese Verbesserung ist nur ein Nothbehelf, der die Mängel nicht beseitigen kann, welche in dem System selbst liegen. 4) Es passt nämlich die Bedeutung, welche die *intime conviction* bei den Geschwornen haben kann, gar nicht auf rechtsgelehrte angestellte Richter. Hervorgegangen aus der Mitte der Bürger, deren Ansichten er kennt, vertraut mit allen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens, näher dem Angeklagten und den Zeugen durch Stand und Beruf stehend, und dadurch in den Stand gesetzt, die Glaubwürdigkeit und das Benehmen des Angeschuldigten und der Zeugen richtiger zu beurtheilen, selbst wieder in den Kreis der Mitbürger nach dem gefällten Urtheile zurücktretend und eben dadurch mehr aufgefordert, den Letzteren Rechenschaft über seine Entscheidungen zu geben, sind die Geschwornen sicherer im Stande, über Thatfragen zu urtheilen, und ihr Ausspruch, der sich auf die *intime conviction* gründet, hat dann einen Charakter der Glaubwürdigkeit, in so ferne das Urtheil ein Zeugniss der Mitbürger ist, worauf das Urtheil der angestellten rechtsgelehrten Richter um so weniger Anspruch machen kann,[9] als diese Richter durch ihren Stand und Beruf, durch ihr Studium, durch die Sitte, mehr mit den Büchern, als mit den Menschen zu verkehren, den übrigen Bürgern so fern stehen, dass man ihr Urtheil, wenn sie sich nur auf innere Ueberzeugung stützen wollen, nie als völlig befriedigend betrachten wird, da ohnehin auch ihre politische Stellung eine andere, als die der Geschwornen ist. 5) Unfehlbar wird man zwar manchem angestellten und rechtsgelehrten Richter eben so viel Gewandtheit, aus den vorhandenen Beweisen die Wahrheit zu finden, und redliche Wahrheitsliebe und Berufstreue zutrauen, als manchem ungeübten, vielleicht ungebildeten Geschwornen, den der Zufall in die Jury warf; allein man muss nicht einzelne Richter und ein-

[9]) Dies gesteht auch *Carmignani delle leggi della sicurezza* IV. p. 307.

zelne Geschwornen vergleichen, sondern auf den Charakter der gesetzlichen Einrichtung Rücksicht nehmen, und hier liegt der Grund, warum man vertrauensvoll auch auf rechtsgelehrte Richter blickt, darin, dass sie durch eine gesetzliche auf den Schutz der Unschuld berechnete, und als Produkt der Erfahrungen von Jahrhunderten aufgestellte Beweistheorie beschränkt sind; dass sie Rechenschaft für ihre Entscheidungen durch die dem Urtheile beigefügten Gründe geben müssen, und ihr Ausspruch noch der Prüfung eines höheren Gerichts, an welches der Angeklagte Berufung ergreifen kann, unterworfen ist. Der Vortheil solcher Entscheidungsgründe ist unberechenbar. Jeder, der lange Zeit in Kollegien war, weiss, wie das Votum eines Richters ganz anders sich gestaltet und gründlicher erscheint, wenn er die Gründe desselben angeben muss. Ist nun die gesetzliche Beweistheorie weise, so ist dadurch auch ein Maassstab für die Abwägung der Beweise gegeben. Die Richter, genöthigt, Gründe anzugeben, werden vor manchen leichtsinnigen Urtheilen bewahrt. Wie sehr aber der Verurtheilte dadurch gewinnt, wenn Entscheidungsgründe ihn auf die Lücken seines Vertheidigungsbeweises aufmerksam machen, ihm Stoff zur Berufung geben, ist schon oben ausgeführt worden. Wo aber das Gesetz nur auf innere Ueberzeugung das Urtheil bauen lässt, fallen diese Vortheile weg; der Richter braucht dann bei seinem Votum nichts zu sagen, als dass er überzeugt sei; welche Gründe ihn bewegen, erfährt man nicht und das Urtheil des Gerichts kann nicht wohl Entscheidungsgründe enthalten, da es nur auf die innere Ueberzeugung sich stützt. Da, wo das Gesetz nur auf *intime conviction* verurtheilen lässt, ist auch eine Berufung an ein höheres Gericht nicht möglich; denn darüber, ob die ersten Richter gerecht geurtheilt haben, können andere Personen nicht richten, da auch die ersten Richter sich nur auf innere Ueberzeugung berufen, und da, wo das Obergericht das Urtheil abänderte, es nicht aussprechen könnte, dass das erste Gericht ein ungerechtes Urtheil fällte. Ueberzeugung collidirte hier

nur mit Ueberzeugung. Wir haben oben gezeigt, dass auch die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte angestellte Richter Vertrauen verdienen kann, aber man hüte sich vor Mischungsversuchen und raube der Urtheilsfällung durch die angestellten Richter jene Garantieen nicht, durch welche das Vertrauen bedingt wird.

§. 15.

Von den Quellen, aus welchen die Gewissheit abgeleitet werden kann.

Fragen wir, nach welchen Gründen wir in den wichtigsten Angelegenheiten des Lebens unsere Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen bestimmen, und worauf nach der Erfahrung aller Zeiten die Urtheile über das Dasein von Tatsachen auch von dem vorsichtigsten Menschen gebaut werden, so überzeugen wir uns leicht, dass das Zeugniss unserer Sinne als das zuverlässigste betrachtet wird, und die sinnliche Evidenz scheint daher die einzige wahre Quelle der Gewissheit zu sein.[1] Wir erhalten durch die tägliche Erfahrung die Beweise, dass dasjenige, was wir durch unsere Sinne beobachten, wahr ist, in so ferne der Eindruck, den diese sinnliche Beobachtung hervorbringt, mit den Dingen der Aussenwelt übereinstimmt, dass wir kein Bedenken tragen, das Ergebniss unserer sinnlichen Beobachtung als eine Quelle der Gewissheit zu betrachten und daher auch Vertrauen dann zu schenken, wenn andere Personen auf ihre eigene sinnliche Beobachtung sich stützen, weswegen wir Gewissheit bei dem Geständniss und bei den Aussagen der Zeugen annehmen. So erklärt es sich, dass man nicht selten nur jene Beweise im Strafprocesse als völlig genügend betrachtet, die sich auf unmittelbare oder mittelbare sinnliche Evidenz gründen, weil nur sie Gewissheit zu geben im Stande seien,[2] während andere

[1]) Klein Annalen der Gesetzgebung XXVI. Band S. 44. *Rolin de delictos probat.* p. 23. Collman die Lehre vom Strafrechte. S. 311.

[2]) Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten. S. 152.

Gründe, mit denen man sich oft begnügt, insbesondere Indizien, nie einen wahren Beweis zu liefern im Stande seien.[3]) Allein bei genauester Prüfung möchte diese Ansicht nicht gerechtfertigt werden können.[4]) Nicht unseren Sinnen allein, sondern der durch den Verstand angestellten, selbst auf gewisse Schlüsse gebauten Prüfung des Ergebnisses der Sinne trauen wir, und leiten darans das Urtheil über die Gewissheit ab. Zu diesen Fundamentalschlüssen[5]) des menschlichen Geistes gehört 1) der Schluss von der Möglichkeit auf die Wirklichkeit. Jemehr dasjenige, was unsere Sinne uns darstellen, mit den durch Erfahrungen erprobten Vorstellungen von der Möglichkeit übereinstimmt, desto mehr sind wir geneigt, das Ergebniss der Sinne für wahr zu halten. Ueberall dagegen, wo die Sinne uns etwas Ausserordentliches, Unbegreifliches vorhalten, tritt ein Zustand des Zweifels ein, und wir sind geneigt, die Vorstellungen der Sinne für Vorspieglungen zu halten. Wenn wir in einer Entfernung, in welcher nach unseren Erfahrungen eine Kugel nicht einen gewissen Gegenstand erreichen kann, einen Menschen nach einem Anderen zielen und den Anderen tod niederstürzen sehen, so zweifeln wir dennoch daran, ob die Kugel den Anderen niedergestreckt habe, weil wir diese Beobachtung nicht mit unseren bisherigen Erfahrungen zu vereinigen wissen. Daher misstrauen wir auch einer Erfahrung, wenn wir hören, dass ein durchaus tadelloser Mensch, der kein Interesse an dem Verbrechen hatte, doch den Mord eines Anderen verübt haben soll. 2) Eine fernere Art von Schlüssen, die der Verstand zur Prüfung anwendet, ist der Schluss der Analogie,[6]) in so ferne wir von ähnlichen Ursachen auf ähnliche Wirkungen

[3]) *Carmignani leggi della sicurezza* vol. IV. p. 178.

[4]) In so ferne hat Globig in der Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 87. Recht, wenn er die sinnliche Evidenz auch nur in die Klasse anderer Schlüsse stellt.

[5]) Globig Theorie der Wahrscheinl. I. S. 20 etc.

[6]) v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 35.

schliessen. Je ähnlicher ein Fall mit dem Andern ist, je häufiger und gleichförmiger das Nämliche vorkam, desto mehr fühlen wir uns überzeugt. Wir bemerken einen Menschen, der auf das Aeusserste erbittert gegen den A. ist, mit dem gezückten Messer den A. sucht, ihn zu erstechen droht, in das Haus stürzt, in welchem A. wohnt, wir sehen den Wüthenden herausstürzen und finden dann die Leiche des eben getödteten A., den wir kurz zuvor lebend sahen, und unsere Ueberzeugung ist fest gegründet, dass A. von seinem Gegner gemordet worden ist, ungeachtet wir bei dem Zusammentreffen des Erbitterten mit dem A. nicht gegenwärtig waren. 3) Eine Schlussart endlich ist die von den Nebenumständen, die wir regelmässig im Zusammenhang mit einer Hauptthatsache finden, auf die Hauptthatsache selbst. [7]) Wenn z. B. in einem Hause auf eine besonders listige und kunstreiche Weise ein Schrank eröffnet worden ist und ein Diebstahl verübt wurde, und wenn man erfahren, dass ein grosser Mensch, der notorisch die ausserordentliche Gewandtheit, die Schränke auf die nämliche Weise zu eröffnen, besitzt, kurz vor der That in der Nähe des Orts, wo das Verbrechen verübt wurde, gesehen worden ist, so werden wir nicht ohne Grund auf die verbrecherische Theilnahme dieses Menschen schliessen. Erst wenn die Anwendung der aus solchen Schlüssen abgeleiteten Gesetzen das Resultat, was uns die Sinne geben, billigt, findet sich der Verstand befriedigt und nimmt Gewissheit an. — Selbst da, wo wir unseren eigenen Sinnen trauen sollen, wird der vorsichtige Mann diese Prüfung vornehmen und erst nach Abwägung aller Gründe für und wider sich bestimmen. Im Criminalprocesse kann dies nicht in Abrede gestellt werden, wenn man erwägt, dass auch bei dem Augenschein, durch welchen der Richter vom Thatbestande sich überzeugt, seine Sinne nicht die verbrecherische Handlung selbst, sondern nur die

[7]) Globig Theorie l. c. S. 58.

Wirkung des Verbrechens darstellen,[8]) und dass auf die Art der Verübung des Verbrechens z. B. welche Werkzeuge angewendet wurden etc., doch nur geschlossen werden kann. Für den beurtheilenden Richter, welcher den Akten trauen muss, beruht ohnehin die Gewissheit nicht auf eigener Anschauung, da der Augenschein nur vom Inquirenten vorgenommen wird. Der Grund, warum er doch das im Augenscheinsprotokoll Beurkundete als wahr ansieht, liegt in dem Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit des Inquirenten, und auf die Treue der Aufzeichnung. Bei den Beweisen, welche auf mittelbarer sinnlicher Evidenz beruhen, z. B. bei dem Geständnisse, dem Zeugnisse, zeigt sich noch bestimmter, dass die Gewissheit nicht aus der sinnlichen Evidenz, sondern aus den Vermuthungen abgeleitet wird, durch welche der prüfende Verstand der Versicherung anderer Personen, dass sie durch ihre Sinne die ausgesagten Thatsachen erfahren hätten, traut; denn nicht deswegen, weil jemand sich darauf beruft, dass er gesehen habe, wie A. dem B. den Dolch in die Brust bohrte, wagt der Richter zu verurtheilen, sondern weil er den Zeugen für einen glaubwürdigen hält, weil er vermuthet, dass er Wahrheit beobachten konnte und aussagen wollte; weil er das was der Zeuge aussagt, für möglich und wahrscheinlich ansieht, und weil die Aussage dieses Zeugen mit anderen Umständen und anderen Zeugenaussagen übereinstimmt. Auf einer noch grösseren Kette von Vermuthungen beruht die Glaubwürdigkeit des Geständnisses, und es ist so eine grundlose Behauptung, dass nur die sinnliche Evidenz Gewissheit geben könne. Es ist auch eine Täuschung, wenn man glaubt, dass die Aussagen der Zeugen in allen Fällen die Versicherung enthielten, dass die Zeugen die ganze Hauptthatsache, in welcher das Verbrechen liegt, selbst durch ihre Sinne erfahren hätten; denn denke man sich z. B. den Fall, dass Zeugen aussagen, dass A. den B. im Raufhandel erstochen habe, und zergliedere man die

[8]) Zeillers jährl. Beitrag zur Gesetzkunde in Oesterreich II. S. 134.

Betheuerung der Zeugen, dass sie dies selbst gesehen haben, so wird doch häufig zuletzt auf Vermuthungen die Aussage der Zeugen und die Gewissheit der Richter, die darauf bauen, sich stützen. Die Zeugen z. B. betheuern, dass A. im Gedränge mit dem Messer auf B. drohend zugeeilt wäre und dass sie dann den B. hätten niederstürzen, das Blut aus seiner Wunde fliessen sehen und ihn ausrufen hören: A. hat mich erstochen. Eine solche Zeugenaussage genügt,[9] und doch haben die Zeugen nicht selbst gesehen, wie A. dem B. das Messer in die Brust stiess; aber sie vermuthen es, der Zusammenhang der Dinge lässt sich gar nicht auf andere Art erklären, und der Richter ist befriedigt, und glaubt auf Zeugenaussagen und sinnliche Evidenz zu verurtheilen, während er doch gleichfalls Vermuthungen folgt. — Daraus ergiebt sich auch, dass man mit Unrecht den sogenannten künstlichen Beweis durch Zusammentreffen von Nebenumständen dem natürlichen Beweise, welcher durch Augenschein, Zeugen und Geständniss begründet wird, als einen völlig von natürlichem Beweise verschiedenen entgegenstellt, und dem Indizienbeweise deswegen die Beweiskraft abspricht, weil er nicht auf sinnlicher Evidenz beruhe. Der Grund der Annahme der Gewissheit liegt vielmehr in dem Vertrauen auf die Treue der Sinne und auf die Kraft des Verstandes nach den bisherigen Erfahrungen, die wir als Maassstab unserer Beurtheilung zum Grunde legen, die Glaubwürdigkeit gewisser Thatsachen zu prüfen. Die Gewissheit wird bewirkt, indem wir 1) entweder unseren eigenen Sinnen, die ein gewisses Ergebniss uns darstellen, trauen, oder 2) die Angaben anderer Personen deswegen als wahr annehmen, weil *a*) diese Personen sich darauf berufen, dass sie durch ihre Sinne das, was sie jetzt angeben, erfahren hätten, oder *b*) weil sie gewisse Thatsachen anführen, die sie selbst erfahren haben und aus deren Dasein oder Beschaffenheit auf das Dasein einer andern in Frage stehenden Thatsache geschlossen werden kann. Ueberall nämlich, wo nach den von uns

[9]) v. Feuerbach Darstellung merkw. Rechtsfälle II. S. 638.

oben angegebenen Grundformen der Schlüsse ein Zusammenhang zwischen einer Thatsache mit einer anderen angenommen werden kann, baut der Verstand nach gehöriger Prüfung der bisherigen Erfahrungen auch auf diese Thatsachen und bestimmt darnach seine Ueberzeugung durch Anzeigen, die ihren Namen mit Recht davon ableiten,[10] dass sie Thatsachen enthalten, welche auf andere Thatsachen hindeuten. Wie bei jeder Beweisesquelle, so wirkt auch bei ihnen zweierlei zusammen, nämlich die sinnliche Evidenz und die Prüfung des Verstandes. Während bei anderen Beweisesarten, die auf mittelbarer sinnlicher Evidenz beruhen, der Verstand sich überzeugt findet, wenn die Personen, welche sich auf ihre sinnliche Beobachtung berufen, glaubwürdig sind, und wenn das, was sie aussagen, den aus allen bisherigen Erfahrungen abgeleiteten Vorstellungen der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit entspricht, fühlt der prüfende Verstand die Pflicht, bei der Erwägung, ob er aus diesen Anzeigen Gewissheit ableiten kann, die Geistesoperation darauf zu richten, *a*) ob der durch die Anzeige angegebene Zusammenhang nach der sorgfältigsten Prüfung nicht auf eine andere Art erklärt werden kann; daher wird dem Angeschuldigten, auf welchen der Zusammenhang leitet, z. B. wenn am Orte der That ein dem Inkulpaten gehöriges Werkzeug gefunden wird, die ausgedehnteste Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, gegeben. Jeder von ihm angegebenen Spur, durch welche ein anderer Zusammenhang sich darstellen würde, wird gewissenhaft nachgeforscht, das Resultat dieser Nachforschung dem Angeschuldigten wieder mitgetheilt, damit er jeden Zweifel heben, oder neue Rechtfertigungsgründe angeben könne, und erst dann, wenn ungeachtet dieser Erforschung jeder Versuch der Rechtfertigung als lügenhaft oder unmöglich sich darstellt, wenn der Angeschuldigte dem ihn anschuldigenden Zusammenhange nichts mehr entgegensetzen kann, wagt der Verstand, die Ueberzeugung anzunehmen,

[10]) Gmelin von der peinl. Rechtspflege. S. 86.

dass der Angeschuldigte in einem verbrecherischen Zusammenhange mit der That gestanden habe; allein auch damit begnügt sich der Verstand nicht, sondern prüft *b*) noch ferner, ob dieser Zusammenhang in dem einzelnen Falle noch stärker begründet wird, theils durch die Nebenumstände der einzelnen Thatsache, theils durch den Schluss der Möglichkeit, in so ferne dem Angeschuldigten die That völlig zugetraut werden kann, und er verlangt *c*) noch eine solche Harmonie der Anzeigen, dass man entweder die daraus resultirende Folgerung, dass der Beschuldigte die That verübte, als wahr annehmen oder zu ausserordentlichen, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge unwahrscheinlichen Verhältnissen seine Zuflucht nehmen müsste. Wendet man den von uns oben §. 7. aufgestellten Begriff von Gewissheit hier an, so muss der Zustand, welcher Gewissheit gewährt, überall angenommen werden, wo ein solcher Zusammenhang von Gründen für die Wahrheit einer Sache sich findet, nach welchem die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausgeschlossen sind. Sobald nun als Resultat der gewissenhaftesten Forschung so viele Gründe für die Wahrheit von Thatsachen sich finden und diese Gründe aus den Erfahrungen abgeleitet werden, nach welchen wir überhaupt den Gang der Ereignisse und menschlicher Handlungen beurtheilen, wenn zugleich Alles angewendet worden ist, um vom Dasein der Möglichkeit des Gegentheils sich zu überzeugen, so können wir nicht läugnen, dass der Eindruck, den diese Gründe auf unser Gemüth hervorbringen, auch der der Gewissheit ist. Dies ist aber entschieden auch bei dem Indizienbeweise der Fall; wir müssten ausserordentliche Verhältnisse zur Erklärung annehmen und alle unsere bisherigen Erfahrungen aufgeben, wenn wir die durch ein gewisses Zusammentreffen von Indizien entstandene Ueberzeugung von der Schuld einer gewissen Person unterdrücken wollten [11])

[11]) Mein Strafverfahren. II. Thl. S. 309.

§. 15.

Beweismittel.

Wenn wir als Zweck der Beweisführung den der Herstellung der Gewissheit betrachten, so muss jedes Mittel, welches im Stande ist, die Gewissheit zu liefern, auch als Beweismittel angesehen werden dürfen. Als solches Mittel der Gewissheit erscheint nun I. dasjenige, bei welchem der Richter auf seine eigene sinnliche Beobachtung sich stützen kann; dies ist der Fall bei dem richterlichen Augenschein. II. In Zusammenhang damit stellt man gewöhnlich den Beweis durch Sachverständige, in so ferne man nur an den Fall denkt, dass der Richter eigentlich den Augenschein vornimmt und blos die kunstgeübten Sachverständigen gleichsam als Gehülfen sich beizieht, durch welche er seine Sinne bewaffnet, um das zu beobachten, was er durch die einfache sinnliche Beobachtung nicht erkennen könnte; allein es ergiebt sich leicht, dass diese Vorstellungsweise nicht gegründet ist; denn selbst in Fällen, wo die Sachverständigen beobachten sollen, z. B. über Tiefe der Wunden, über die Beschaffenheit der Ränder der Wunde etc. ist es nicht der Richter, welcher beobachtet, welcher ohnehin keinen sehr aufmerksamen Zuschauer bei solchen Sektionen abgiebt, sondern es ist der Sachverständige, welcher oft durch seine kunstmässig angewendeten Mittel zur Beobachtung gelangt und nun sein Resultat dem Richter mittheilt. Da aber nicht die blosse Beobachtung, sondern das Gutachten der Sachverständigen es ist, welches der Richter verlangt, so passt darauf noch weniger die Ansicht, dass der Richter der eigentlich Beobachtende sei; der Richter hat doch gar keinen Antheil daran, wenn der Sachverständige ausspricht, dass die Wunde tödtlich sei, oder dass der Getödtete durch Gift umgekommen wäre. Auf diese Art ist der Beweis durch Sachverständige ein eigenthümlicher, und nicht als eine Unterart des richterlichen Augenscheins aufzustellen; nur in den Fällen, in welchen die Sachverständigen Thatsachen beobachten, welche zugleich

der Richter beobachtet hat, liegt der Grund des Vertrauens auch darin, dass der Richter in seinen Sinnen eine Bürgschaft der Wahrheit der Angaben der Sachverständigen hat; in den übrigen Fällen beruht die Beweiskraft der Sachverständigen theils in der sinnlichen Evidenz, da sich die Kunstverständigen auf ihre Beobachtung berufen, theils in dem Vertrauen auf die wissenschaftlichen und kunstmässigen Erfahrungen, unter welche die Sachverständigen ihre Beobachtung subsumiren, theils im Vertrauen auf die Geschicklichkeit der Sachverständigen, dass sie die kunstmässigen Mittel richtig anwenden, ihre Beobachtungen vollständig, treu und nach richtigen Grundsätzen unter die wissenschaftlichen Gesetze subsumiren, und die folgerichtigen Schlüsse ableiten und treu angeben werden. So zeigt die Lehre vom Beweise durch Sachverständige, dass die Hauptstärke dieser Beweisesart in Vermuthungen liegt, auf welchen der Richter bauen muss, um von der Wahrheit der Angabe der Sachverständigen überzeugt zu werden. III. Das Geständniss des Angeschuldigten wird zwar als ein Beweismittel betrachtet, das auf der mittelbaren sinnlichen Evidenz beruhe, und dieser Gesichtspunkt passt in so ferne, als das Geständniss als ein Selbstzeugniss erscheint[1]) und man erwarten kann, dass der Angeschuldigte, der auf seine eigene sinnliche Beobachtung sich beruft und die Verhältnisse der That am besten kennt, Glauben verdient; allein nicht das blosse Selbstzeugniss ist es ja, welchem die Richter trauen, weil sie sonst jedes Geständniss als solches schon als überzeugend betrachten müssen, es ist, wie sich unten näher ergeben wird, auch hier wieder eine Reihe von Vermuthungen,[2]) welche den Richter bewegt, dem Geständnisse zu trauen; denn eine Vermuthung ist es, wenn man erklärt, dass derjenige, welcher gegen sein Interesse aussagt, also keinen Vortheil

[1]) Rechtssprüche des Oberappellationsgerichts in Parchim, herausgegeben von v. Nettelbladt. I. Thl. S. 76.

[2]) Mein Strafverfahren. II, Thl. S. 218.

durch seine Aussagen haben kann, Glauben verdiene; auf Vermuthungen beruht unser Urtheil, wenn wir glauben, dass der Gestehende durch die innere Stimme seines Gewissens angetrieben wurde, seine Schuld zu bekennen; und wenn wir erklären, dass man das von dem Angeschuldigten eingestandene Verbrechen ihm völlig zutrauen könne, und dass die eingestandenen Umstände wahrscheinlich sind, und mit den übrigen aktenmässigen Resultaten übereinstimmen, so sind auch dies nur Vermuthungen, auf welchen unser Urtheil ruht. IV. Auf gleiche Art ist es bei dem Beweismittel des Zeugnisses. Zwar scheint der Grund, warum wir trauen, darin zu liegen, dass die Zeugen sich auf ihre eigene sinnliche Beobachtung berufen, allein bei genauerer Prüfung ist es wieder eine Kette von Vermuthungen, die uns bestimmen, die Aussagen der Zeugen als wahr anzunehmen; denn eine Vermuthung ist es, dass der Zeuge die Wahrheit richtig beobachten konnte, dass er sie treu im Gedächtniss behielt und dass er sie rein und vollständig aussagen will. Unser Räsonnement über die Glaubwürdigkeit der Zeugen ist ja nur das Resultat von Vermuthungen; und da der Beweis durch Zeugen nur vorhanden ist, wenn zwei Zeugen übereinstimmen, so sind es wieder Vermuthungen, welche uns bewegen, die Uebereinstimmung anzunehmen; da, wo der Aussage mehrerer zwar an sich verdächtiger Zeugen getraut wird, beruht der Haupttheil unserer Ueberzeugung auf Vermuthungen. V. Darnach kann um so weniger Bedenken entstehen, wenn wir auch das Zusammentreffen der Indizien als ein Beweismittel betrachten, da, wie wir schon im vorigen §. entwickelten, die Voraussetzung grundlos ist, dass blos auf dem Wege der sinnlichen Evidenz Gewissheit entstehen kann, und da unter gewissen Vorsichtsmaassregeln auch der noch so strenge prüfende Verstand gestehen muss, dass er auch durch Vermuthungen überzeugt werden kann. — VI. Urkunden können nur unter vielfachen Beschränkungen zu den Beweismitteln gezählt werden, da, wie sich unten bei genauerer Betrachtung dieser Beweisesart ergeben wird, die

Urkunde als solche nie genügen kann, den Beweis der Urheberschaft des Angeschuldigten herzustellen, da immer erst durch das hinzukommende Geständniss oder Zeugniss dieser Beweis geliefert werden kann, und in den meisten Fällen nur Vermuthungen aus Urkunden sich ableiten lassen; da jedoch Urkunden in Bezug auf den Beweis des Thatbestandes wichtig werden, da öffentliche Urkunden einflussreich sind, und da durch Privaturkunden wenigstens eine Modifikation der Beweisführung entsteht, so kann man in einem gewissen Sinne auch Urkunden zu Beweismitteln rechnen. VII. In Bezug auf das gemeine deutsche Strafrecht kann zwar der Eid — nämlich in einer Art desselben, dem Reinigungseide, — zu den Beweismitteln in so ferne gezählt werden, als der Richter auf den Grund der Erklärung des Angeschuldigten auf den Eid sein Urtheil bauen darf und z. B. selbst nach der Ansicht mehrerer Juristen und nach Landesgesetzgebungen verurtheilen kann, wenn der Angeschuldigte den ihm aufgelegten Reinigungseid verweigert; allein schwerlich wird je eine weise Gesetzgebung, welche die gesetzliche Beweistheorie auf die von der Vernunft gebilligten Wege der Erforschung der Wahrheit baut, den Reinigungseid mehr in dem Strafgesetzbuche als ein Entscheidungsmittel aufnehmen, und so muss zwar in dem Verfolge unsrer Erörterung auch die Lehre vom Eide näher dargestellt werden, um das gemeinrechtliche deutsche System zu zeigen, aber zu den Beweismitteln, die die Vernunft billigt, kann der Eid nicht gezählt werden. — Wenig gewonnen wird durch den in neuerer Zeit vorgekommenen Streit über die Zahl der Beweismittel und den Unterschied von Beweisgrund und Beweismittel. Es sind nicht ohne Grund diese Unterscheidungen Wortklaubereien genannt worden. [3]) Einen wahren Werth haben sie weder für die Gesetzgebung, noch für den Richter, und man weiss nicht, was damit gewonnen werden soll, wenn

[3]) Mühlenbruch Entwurf des Civilprocesses. S. 151 in Not.

man z. B. mit Gensler[4]) bei dem Zeugenbeweise den Zeugen das Beweismittel, seine Aussage den faktischen Beweisgrund, und das, was der Richter daraus für seine juristische Ueberzeugung abstrahirt, den juristischen Beweisgrund nennt. Als Beweismittel im gesetzlichen Sinne muss jede Quelle von Gründen betrachtet werden, welche nach dem Gesetze für den Richter genügen können, um daraus die erforderliche Ueberzeugung abzuleiten, nach welcher der Richter die in Bezug auf die Urtheilsfällung relevanten Thatsachen als gewiss annehmen darf.[5]) An Stoff zum Wortstreite darüber, welche Beweismittel von einer weisen Gesetzgebung aufgestellt werden sollen, fehlt es zwar auch nach dieser Ansicht nicht, da man z. B. streiten kann, ob auch das Zusammentreffen tüchtiger Anzeigungen dahin zu zählen sei. Diejenigen, welche dem Indizienbeweise die Kraft absprechen, Gewissheit zu liefern, müssen auch dieses Zusammentreffen von Umständen aus der Reihe von Beweismitteln ausstreichen, und nach der Verschiedenheit des Standpunktes kann man streiten, ob Urkunden Beweismittel sind oder nicht. Allein der Wahrheit und Gerechtigkeit wird durch solche Untersuchungen kein Dienst geleistet und so ist es wohl zweckmässig, bei den einzelnen Beweisesquellen ihre Natur näher zu betrachten.

§. 16.

Von den Eintheilungen des Beweises, insbesondere vom vollkommenen und unvollkommenen, vom natürlichen und künstlichen Beweise.

Betrachtet man den Ausdruck „Beweis" als gleichbedeutend mit dem Worte: Gewissheit, so giebt es freilich den Gegnern der gesetzlichen Beweistheorie[1]) Stoff genug,

4) Im Archiv für civil. Praxis. I. Thl. S. 29 u. 40.

5) Auf diese Art erklärt das baierische Strafgesetzbuch II. Thl. Art. 260, auf welche Beweismittel der Richter verurtheilen darf.

1) *Meyer esprit origine etc. liv.* II. *chap.* 14.

die deutschen Darstellungen, nach welchen man von einem halben oder mehr als halben Beweise spricht, lächerlich zu machen. Wäre dies auch der Sinn der Darstellung, bei welcher man den Beweis als eine mathematische Grösse in Brüche zu theilen versucht, so würde der Tadel gerecht sein.[2]) Allein im Sinne der alten Juristen,[3]) welche schon von einer *semiplena probatio* sprachen und nach den Ansichten neuerer Praktiker sollten durch den Ausdruck: unvollkommener Beweis[4]) nur die Fälle bezeichnet werden, in welchen der Versuch der Beweisführung nur unvollkommen gelang, wo zwar nicht der zur Gewissheit hinreichende Inbegriff von Gründen der Ueberzeugung geliefert werden konnte, aber doch so viele Gründe durch die Untersuchung sich ergaben, dass die Anschuldigung wahrscheinlich wurde. Unfehlbar hatte zuerst das Bedürfniss im Civilprocesse[5]) Bezeichnungen zu wählen, die als Anhaltspunkte für die Richter, um nothwendige Eide aufzulegen, gelten konnten, z. B. wenn eine Parthei durch e i n e n Zeugen bewiesen hatte, und man durch Erfüllungseid den Beweis ergänzen liess, den Gebrauch der Ausdrücke: halben oder mehr als halben Beweis herbeigeführt, und im Strafprocesse gewöhnte man sich bald daran, ähnlicher Ausdrücke sich zu bedienen, theils weil es im Laufe des Processes oft darauf ankömmt, das Eintreten eines gewissen Akts der Procedur, z. B. die Anwendung der Folter, die Verhaftung, die Haussuchung, die Specialinquisition durch die schon vorhandene Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung zu begründen,[6]) theils weil man

[2]) Elsässer über die Frage: ob die Wahrheit Grade habe, in Gmelin und Elsässer jurist. Beobachtungen II. Bd. S. 182.

[3]) Schon bei *Bonifacius de maleficiis,* im *cap. de probat.* — *Clarus sentent. lib. V. quaest.* 63. Nro. 9.

[4]) S. noch Quistorp Grundsätze §. 676. Steiger vermischte Abhandl. Mainz 1809. Nro. I. Tittmann Handbuch III. §. 840.

[5]) Schneider die Lehre vom Beweise. S. 408.

[6]) So entstand die Sitte des Ausspruchs, dass man, um Spezialinquisition erkennen zu dürfen, halben Beweis brauche.

sich für berechtigt hielt, auch im Falle der vorhandenen dringenden Wahrscheinlichkeit im Urtheile auf gewisse Nachtheile gegen den Angeschuldigten zu erkennen, z. B. den Reinigungseid ihm aufzulegen, 7) oder ihn nur *ab instantia* freizusprechen. Alle diese Mittel wurden dann unter dem Gesichtspunkt des vorhandenen unvollkommenen Beweises gestellt, bei welchen in den Gerichtshöfen zur leichteren Verständigung auch die Ausdrücke: halber Beweis etc. gebraucht wurden. 8) An Gegnern dieser Ausdrücke fehlte es nie, 9) obwohl noch in neuerer Zeit auch diese Bezeichnungen manche Vertheidiger fanden, 10) welche für sich auch die in der C.C.C. 11) vorkommenden Ausdrücke anführen konnten. Die Frage über die Nothwendigkeit in einer Gesetzgebung, 12) von dem unvollkommenen, insbesondere dem halben Beweise zu sprechen, hängt mit den Ansichten über die gesetzliche Beweistheorie und die Bedeutung derselben zusammen. Wo das Geschwornengericht oder ein aus rechtsgelehrten Richtern bestehendes Tribunal nach innerer Ueberzeugung entscheidet, ist es ohnehin klar, dass die Bezeichnung unvollkommener Beweis, bedeutungslos ist; denn die Richter haben dann nur zu erkennen: ob sie überzeugt sind oder nicht. Im ersten Falle tritt die volle Bestrafung ein; in dem zweiten wird die Unzulässigkeit der Anklage erkannt, und das nicht vollkommen Erwiesene steht dem gar nicht Erwiesenen

7) *Carpzov praxis, qu.* 116. Nro. 62.

8) *Globig* in der *censura rei judicialis* vol. II. p. 192 spricht statt dieser Ausdrücke von *probatio plenae propior* oder *plenae remotior.*

9) *Mathaei de crimin.* lib. 48. Tit. 15. c. 1. Nro. 5. sagt schon; *probare est fidem facere judici — non facit autem fidem is, qui, ut illi loquuntur, semiplene probat.* S. auch Kleinschrod im alten Archiv IV. Bd. Stück 3. Nro. IV. §. 7.

10) Stübel über den Thatbestand §. 259. 279. Bauers Grunds. §. 133.

11) Art 23. 30. C.C.C.

12) Das baier. Gesetzbuch Art. 286 spricht noch von einem halben Beweise.

gleich. Dagegen hat man geglaubt, in einer Gesetzgebung, welche eine gesetzliche Beweistheorie aufstellt, nach dem Grade des erbrachten Beweises auch das Maass der zu erkennenden Strafe bestimmen zu müssen. Da man, wie ein neuerer Schriftsteller sagt,[13] die Grösse der Schuld nach dem Maassstabe des Bewusstseins, das man über dieselbe hat, feststellen müsse, so glaubte man die ausserordentliche Strafe rechtfertigen zu können, während andere Schriftsteller, welche den Indizienbeweis nicht als einen genügenden erkannten, im Falle des Zusammentreffens von Umständen nur unvollständigen Beweis und darnach eine ausserordentliche Strafe eintreten lassen wollten.[14] — Gelingt es uns unten, was wir hoffen, zeigen zu können, dass eine weise Gesetzgebung auch den Indizienbeweis als vollständig anerkennen muss, und dass weder ausserordentliche Strafe, noch *absolutio ab instantia* zu rechtfertigen ist, so kann nur von einem vollen Beweise die Rede sein und der Begriff eines unvollkommnen hat dann gar keinen Werth. Eine andere gewöhnliche Eintheilung des Beweises ist die in natürlichen und künstlichen, oder, wie er sonst bezeichnet wird, in circumstantiellen.[15] Zu dem Ersten, der auch unmittelbarer Beweis genannt wird,[16] rechnet man diejenige Ueberzeugung, welche durch Beweismittel hervorgebracht wird, welche unmittelbar die Gründe für die Wahrheit der zu beweisenden Sache liefern. Der zweite dagegen ist derjenige, welcher auf Gründe sich stützt, aus welchen erst durch Schlussfolgerungen die Wahrheit der zu erweisenden Thatsachen hergestellt werden kann.[17] Der natürliche Beweis wird nach den gewöhnlichen Vorstel-

[13] Gans in den Beiträgen zur Revision der Gesetzgebung. I. Heft S. 92.

[14] *Carmignani delle leggi* vol. IV. p. 224 — 226.

[15] z. B. *Bentham rationale* vol. III. p. 1.

[16] Tittmann Handbuch III. §. 839. S. noch Heinroth in Hitzig's Zeitschrift, Heft 42. S. 257.

[17] Bauer Grundsätze §. 136. Ranft über den Beweis §. 42.

lungen begründet durch alle Beweismittel, welche auf sinnlicher Evidenz beruhen, daher man den Beweis durch Indizien als den künstlichen oder circumstantiellen entgegensetzt, und diejenigen, [18]) welche nie zugeben, dass durch Indizien ein vollständiger Beweis bewirkt werden könne, müssen auch die Existenz eines künstlichen Beweises (wenn man Beweis und Gewissheit für identisch nimmt) läugnen. Es scheint zwar richtig, dass da, wo natürlicher Beweis existirt, eine weit grössere Sicherheit für den Richter, und daher eine grössere Befugniss des Gesetzgebers begründet wird, auf die Resultate des natürlichen Beweises alle, auch die schwersten Strafen bauen zu lassen, da, sobald man den Sinnen, worauf die Beobachtung des Aussagenden sich stützt, zu misstrauen keine Ursache hat, die durch diese Aussagen bewiesene Thatsache auch unmittelbar dargethan ist, während man bei dem künstlichen Beweise erst durch die leicht trüglichen Schlüsse und durch die willkührliche Annahme eines inneren Zusammenhanges mehrerer zufällig neben einander vorkommender Nebenumstände eine Ueberzeugung erlangt. Allein wir haben oben nachzuweisen gesucht, dass die Voraussetzung, dass gewisse Beweismittel auf sinnlicher Evidenz beruhen und die Meinung, dass sie deswegen allein Glauben verdienen, irrig ist, dass vielmehr bei jedem Beweismittel erst durch die auf einer Kette von Schlüssen beruhende verständige Prüfung die Ueberzeugung von der Glaubwürdigkeit des Beweismittels und der Wahrheit der Thatsachen entsteht. [19]) Gelingt es uns, unten in der Lehre vom Beweise durch Indizien, nachzuweisen, dass auch durch sie ein vollständiger Beweis geliefert werden kann, so wird sich dann auch leicht ergeben, dass die Eintheilung des Beweises in natürlichen und künstlichen keine praktische Bedeutung hat.

[18]) z. B. *Carmignani.*

[19]) Abegg Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses. Königsberg 1833. §. 92. in Note S. 225.

§. 17.

In wie ferne kann von einer Beweislast im Strafprocesse die Rede sein?

Wer die oben entwickelte Verschiedenheit des Beweises im Civilprocesse vom strafrechtlichen Beweise zugiebt, überzeugt sich auch leicht von dem Nachtheile, der daraus entstehen muss, wenn man die Analogieen des Civilprocesses ungeeignet auf den Beweis im Strafprocesse anwendet. Zu solchen ungeeigneten Analogieen scheint es auch zu gehören, wenn man im Strafprocesse von der Beweislast sprechen will. Höchstens in dem Anklageverfahren scheint davon die Rede sein zu können, da in diesem Processe der Ankläger bestimmt behauptend und seine Rechte verfolgend mit der Anklage dem Angeklagten gegenübersteht,[1] und der ganze Process eigentlich nur ein Kampf zwischen Ankläger und Angeklagten zu sein scheint, um die Ueberzeugung des Richters für sich zu gewinnen, wo es daher consequent ist, dass jede von beiden Partheien ihre Behauptungen beweise und daher der Angeklagte von der Anklage losgesprochen werden muss, wenn er den Beweis der Behauptungen, worauf seine Anklage sich stützt, nicht zu führen im Stande ist.[2] — Im Inquisitionsprocesse dagegen tritt der vom Staate mit der Erforschung der Wahrheit beauftragte Beamte nur leise, immer zweifelnd, nicht unmittelbar beschuldigend auf, weil er sonst dem Inkulpaten zu nahe zu treten befürchten müsste; die ganze Inquisition ist eine beständige Thätigkeit, alle Materialien zu erforschen, welche die entscheidenden Richter in den Stand setzen, ein gerechtes Urtheil zu fällen; nie betrachtet sich der Inquirent nur als den mit der Erforschung der Schuld beauftragten; mit gleicher Sorgfalt wird jede Spur benutzt, welche ein dem Angeschuldigten günstiges Resultat zu gewähren verspricht, da sich eine Gewissheit der Schuld gar nicht denken lässt, so lange noch Zweifel an der Wahrheit der Thatsachen

1) *Carmignani leggi* vol. IV. p. 57.

2) L. 6. *Cod. de dol. malo. l. ult. Cod. de probat.*

obwalten, welche man für wahr annehmen will. Jede Einseitigkeit der Inquisition ist darnach verbannt und mit Unrecht würde man daher sagen, dass dem Inquirenten die Beweislast der Schuld und dem Angeschuldigten die Beweislast der Unschuld obliege. — Allein verständigt man sich näher über das wahre Verhältniss des Strafprocesses, so liegen doch, ungeachtet der Verschiedenheit des Anklage- und des Inquisitionsprocesses beiden Processarten gemeinschaftliche Merkmale zum Grunde, welche aus dem Wesen des gerichtlichen Processes überhaupt fliessen, von welcher der Strafprocess nur eine Art ist. Zu diesen Merkmalen gehören 1) dass beide Partheien sich einander gegenüberstehen; 2) dass der Streit auf einen gewissen Anspruch sich bezieht, welchen derjenige, welcher den Process veranlasst, gegen den Andern verfolgt und 3) dass Behauptungen von Thatsachen collidiren, welche zur Begründung der widerstreitenden Ansprüche gehören. Auch im Inquisitionsprocesse ist es der Staat oder die bürgerliche Gesellschaft, welche durch den mit der Erforschung der Verbrechen beauftragten Beamten ihr Interesse verfolgt, das sie daran hat, dass der Schuldige bestraft werde. Wenn auch dabei keine förmliche Anklage gestellt wird, so liegt in der Eröffnung des Strafprocesses und in den gegen den Inkulpaten öffentlich vorgenommenen Schritten eine Beschuldigung, dass er gewisse verbrecherische Thatsachen verübt habe, und auf jeden Fall liegt von dem Augenblicke an, wo die Spezialuntersuchung eröffnet wird, der Sache nach eine Anklage vor, weil jetzt schon der Angeschuldigte eines bestimmten Verbrechens beschuldigt wird. Unbezweifelt liegt hier dem Staate, in so ferne er die Bestrafung des Angeschuldigten verlangt, auch die Pflicht ob, jene Thatsachen, von deren Gewissheit die Bestrafung abhängt, zu beweisen.[3] Es ist dabei nicht viel gewonnen, wenn man von einer in dem bekannten Satze: *quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium* ausgedrückten Vermuthung

3) Preuss. Criminalordn. §. 363. 364.

der Rechtlichkeit des Bürgers spricht.[4] Aus dieser ohnehin in den Gesetzen nicht begründeten Vermuthung[5] würden leicht irrige Folgerungen abgeleitet werden können, und der Gang eines Strafprocesses selbst beweist zur Genüge, dass man auch während der Untersuchung Handlungen gegen einen Angeschuldigten vornimmt, welche voraussetzen, dass man ihn als den wahrscheinlichen Verbrecher behandelt. Eine solche Vermuthung ist[6] aber auch ganz überflüssig; denn auch ohne sie erklärt sich die Richtigkeit des Satzes, dass jeder, welcher verlangt, dass einem Andern wegen Illegalitäten rechtliche Nachtheile zugefügt werden, auch die Thatsachen, deren er den Anderen beschuldigt, beweise, weil die einseitige Behauptung des Beschuldigers hierzu nicht genügen kann, und die Gerechtigkeit nicht gestattet, dass jemand wegen angeblicher Gesetzesübertetung Nachtheil leide, so lange nicht die Gewissheit des Unrechts hergestellt ist. Aus dem Wesen des Inquisitionsprocesses fliesst nur die Regel, dass der Inquirent, eben weil er Wahrheit zu erforschen sucht, jeden Zweifel zu beseitigen streben muss, und selbst da, wo die dringendsten Beweise der Schuld vorhanden scheinen, alles anzuwenden hat, um mit gleicher Sorgfalt den Beweis der Schuld zu ergänzen und zu dem höchst möglichen Grade der Gewissheit zu bringen, ebenso wie er auch Alles aufsucht, was den Beweis der Schuld schwächen oder überhaupt zum Vortheil des Angeschuldigten dienen kann.[7] Es erklärt sich dies schon daraus, dass die Gewissheit nur das Produkt der gewissenhaftesten Forschung und jenes Zustandes seyn kann, in welchem das Gewicht der Gründe für die Wahrheit einer Sache so überwiegend ist, dass die Zweifel und die Gründe

4) *Rolin de delictor. probat.* p. 155. *Bentham traité des preuves.* II p. 18 etc.

5) Martin Lehrb. des Criminalproc. §. 12. Not. 9.

6) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung, neue Ausgabe von Hessler S. 95.

7) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 285.

der Möglichkeit des Gegentheils beseitigt sind. In diesem Interesse, um die über die Wahrheit der Anklage urtheilenden Richter in den Stand zu setzen, ein Urtheil der Gewissheit der Schuld auszusprechen, verfolgt der Inquirent jede Spur, die für den Angeschuldigten günstig seyn kann; er vernimmt Zeugen, von denen auch nur die leise Andeutung in den Akten vorkömmt, dass sie zur Rechtfertigung des Angeschuldigten oder zur Schwächung des Schuldbeweises dienen können. Daher macht[8]) der Inquirent den vielleicht schüchternen und von fremdem Rathe abgeschnittenen Inkulpaten auf Punkte, die zu seinem Vortheile sprechen können, selbst aufmerksam, und so erklärt es sich, dass die Praxis[9]) selbst die Suggestionen, welche den Entschuldigungsbeweis betreffen,[10]) nicht unter dem gewöhnlichen Verbote begriffen ansieht. — Auf diese Art würde es zwar irrig seyn, wenn man sagen wollte, dass dem Inquirenten als Ankläger die Beweislast der Schuld obliege; aber es ist dennoch soviel wahr, dass der Angeschuldigte fordern kann, dass man vollständig gegen ihn alle Thatsachen beweise, von deren Daseyn die Anwendung der Strafe, welche gegen ihn erkannt werden soll, abhängt.[11]) Eben so wahr ist es auch, dass ein grosser Theil der Anklagspunkte nicht auf äusseren Thatsachen beruht, sondern die Beschaffenheit des Willens angeht, daher auf das Innere des Menschen sich bezieht, das nicht offen und durch die Sinne erkennbar vor den Blicken des Beschauers liegt, worauf vielmehr nur aus äusseren Erscheinungen geschlossen werden kann. Auf diese Art scheint auch die Beweisführung des Inquirenten nur auf die objectiven Merkmale des Verbrechens zu gehen und in Ansehung des Beweises der

8) Schon nach Art. 47. C.C.C. ist diese Pflicht des Richters begründet.

9) S. über den wahren Sinn dieser Ansicht Parst von den Suggestionen S. 165. Tittmann Handb. III. S. 363.

10) Baier. Strafgesetzbuch Art. 185.

11) Mein Strafverfahren II. S. 133.

Zurechnungsfähigkeit oder der bösen Absicht scheint keine strenge Beweisführung begründet zu sein, da die Richter, sobald ihnen nur die äusseren Thatsachen vorliegen, daraus auf den verbrecherischen Willen schliessen. Diese Ansicht hat aber durch mannigfaltige Verwechslungen zu den Behauptungen geführt, dass der Dolus vermuthet werden müsse,[12] oder dass wenigstens für die Zurechnungsfähigkeit des Inkulpaten die Präsumtion spreche,[13] und daher der Angeschuldigte den Gegenbeweis führen müsse, wenn er die Vermuthung umstossen wollte. Allein man verwechselt hier offenbar die Frage: ob der böse Vorsatz in den meisten Fällen durch blosse Vermuthungen und Schlüsse hergestellt sein wird, mit der Frage: ob eine gesetzliche Vermuthung[14] für das Dasein der bösen Absicht spreche. Die zweite Frage muss geläugnet werden. Dass die römischen Gesetzesstellen, worauf man sich berief,[15] eine solche Vermuthung nicht aussprechen, ist jetzt ziemlich allgemein anerkannt. Auch der Dolus gehört zu den wesentlichen Merkmalen der Anklage, so oft eine Strafe erkannt werden soll, die nur nach dem Gesetze demjenigen gedroht ist, welcher das Verbrechen mit böser Absicht verübt, und so gut der Angeschuldigte fordern kann, dass man die Wahrheit der Beschuldigung, dass er einen Menschen getödtet habe, beweise, eben so wohl kann er verlangen, dass man den übrigen Theil der Beschuldigung erweise, dass er mit bösem Vorsatz die Tödtung verübte.[16] Daraus, dass man jeden Menschen als vernünftig und daher als mit Absicht handelnd vermuthen darf, kann man noch nicht den Schluss ableiten,

12) Dies war die frühere Ansicht von Feuerbach. Lehrbuch §. 60.

13) Dies ist die Ansicht Feuerbachs in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs §. 88.

14) Das baier. Gesetzbuch Art. 43. stellte eine solche Vermuthung auf.

15) S. darüber besonders Wening im neuen Archiv des Criminalr. II. Band. Nro. 9.

16) L. 6. *Cod. de dol. malo.*

dass der Handelnde auch mit bösem Vorsatz gehandelt habe. — Es ist allerdings richtig, dass man während der Untersuchung, da, wo die objectiven Merkmale des Verbrechens hergestellt sind, und die Nebenumstände der That die Wahrscheinlichkeit der Verübung mit Dolus begründen, auf dieser Wahrscheinlichkeit fortbaut und den Dolus vermuthet; [17]) allein dies befreit den Inquirenten nicht, mit grösster Sorgfalt alle Nebenumstände herzustellen, welche dazu dienen, den Beweis des Dolus zu liefern, ebenso wie diejenigen auszumitteln, welche eine andere dem Angeschuldigten günstige Erklärungsart gewähren. Bei der wirklichen Urtheilsfällung wenden nun die Richter ihre Reflexion an, vergleichen die vom Angeschuldigten angegebene Erklärung seiner That [18]) mit den wirklich ausgemittelten Nebenumständen, und leiten dann daraus Schlüsse ab, [19]) um das vorhandene Verbrechen nach den vorliegenden Umständen, z. B. der Beschaffenheit der Wunden, der vorausgegangenen Drohung etc. zu erklären. Hier wird häufig der Dolus nur durch solche Schlüsse hergestellt sein, aber deswegen kann man nicht sagen, dass der Dolus gesetzlich vermuthet werde, weil, wenn dies wahr wäre, die Richter keiner Beweise des Dolus bedürften und der Angeschuldigte den Beweis des Dolus widerlegen müsste. [20]) Eben so wenig giebt es eine gesetzliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit; jedes Läugnen dieses Zustandes durch den Angeschuldigten ist eigentlich ein Läugnen des Dolus, und der Inquirent sucht dann eben so gewissenhaft alle Materialien herzustellen, welche für das Dasein der Zurechnungsfähigkeit sprechen,

17) Neues Archiv des Criminalr. VI. S, 354.

18) z. B. wenn er auf blosse Unvorsichtigkeit sich berief.

19) Nach dem Reichsabschied v. 1594 §. 68 kann daher auch der Dolus durch Indizien bewiesen werden.

20) S. noch meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 44. *Rossi traité de droit penal.* II. p. 228 — 43. Rosshirt Entwickelung S. 212.

als er die Spuren benützt, welche die Erklärung des Angeschuldigten, z. B, dass er betrunken gewesen sei, wahrscheinlich machen. Das Streben nach Erforschung der Wahrheit verlangt selbst, dass der Inquirent, wenn der Angeschuldigte gar nichts über seinen geistigen Zustand anführt,[21]) amtlich diesen Zustand durch Sachverständige erforschen lasse,[22]) sobald nur irgend ein Zweifel durch Aussagen der Zeugen oder durch das auffallende Benehmen des Angeschuldigten über seine Zurechnungsfähigkeit sich ergiebt. Die urtheilenden Richter vergleichen dann die vorliegenden Umstände, und entscheiden durch Schlüsse über die Zurechnungsfähigkeit, ohne dass sie dabei von einer Vermuthung ausgehen. Dass sie da, wo der Angeschuldigte selbst auf den Mangel der Zurechnungsfähigkeit sich nicht berief, oder seine Entschuldigung als völlig grundlos sich zeigt, oder wo aus den Nebenumständen gar kein Zweifel gegen die Zurechnungsfähigkeit sich ergiebt, den Angeschuldigten als zurechnungsfähig betrachten, erklärt sich ohne gesetzliche Vermuthungen daraus, dass die Richter nach der Beschaffenheit der That, nach dem Benehmen und der eigenen Erklärung des Angeschuldigten zu dem Schlusse sich für berechtigt halten, dass der Angeschuldigte mit Bewustsein gehandelt habe.[32]) Eine völlig fehlerhafte Ansicht war es auch, wenn man, veranlasst durch die Analogie des Civilprocesses, manche Erklärung des Angeschuldigten, in so ferne derselbe günstige Thatsachen behauptet, von Einreden sprach, deren Beweis dem Angeschuldigten obliege. Die oft im Civilprocesse vorkommende Verwirrung und das Streben, für die Vertheidigungen des Beklagten besondere Namen von

[21]) Der Geisteskranke wird freilich nicht erklären, dass er geisteskrank sei.

[22]) Hieher gehört die Frage: wann eine *exploratio mentis* veranstaltet werden müsse. S. mein Strafverfahren II. Thl. S. 153.

[23]) Ueber die Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit s. Hepp crimin. Versuche Nro. 6. Rosshirt Entwickelung. S. 218.

Einreden aufzustellen, findet sich bei den älteren Juristen auch im Strafprocesse, und so z. B. sprach man von der *exceptio alibi, exceptio culpae*; in neuerer Zeit verschwand zwar diese Sitte, aber dennoch behielt man die Ansicht bei, von der Beweislast des Beklagten in Bezug auf die Einrede der Nothwehr etc. zu sprechen;[24] allein auch in dieser Einschränkung passt die Ansicht, welche von einem Beweise der Einreden spricht, im Strafprocess nicht,[25] und hat vorzüglich in der Lehre vom qualificirten Geständnisse Nachtheile erzeugt. Der Begriff einer Einrede passt hier schon deswegen nicht, weil man hier nicht, wie im Civilprocesse, von Behauptungen sprechen darf, welche, die Wahrheit der Thatsachen der Anschuldigung vollständig zugegeben, dennoch das daraus entstandene Rechtsverhältniss als wieder aufgehoben darstellen. Wer z. B. die Einrede der Zahlung oder des Vergleichs vorschützt, kann zugeben, dass der Anspruch des Klägers völlig begründet war, die Einrede enthält aber die Behauptung der Tilgung der begründeten Verbindlichkeit, und hier passt der Satz: *reus excipiendo fit actor*. Der Angeschuldigte im Strafprocesse aber giebt durch keine Entschuldigung, welche man zu den Einreden rechnet, die ganze Anschuldigung überhaupt in ihrer Wahrheit zu, sondern in jeder sogenannten Einrede, z. B. der Nothwehr, liegt ein Läugnen eines Theils der Anklage, nämlich das Läugnen des Dolus. Dass er nur die objectiven Merkmale, z. B. dass er den A. getödtet habe, zugiebt, genügt noch nicht, die Anklage selbst als erwiesen anzusehen. Alle Erklärungen des Angeschuldigten, wodurch er im Strafprocesse die Anklage als gar nicht oder nicht in der Art, wie sie vorgebracht wurde, begründet darstellen will, müssen als ein Ganzes angesehen werden, das darauf abzweckt, die Strafanwendung ganz oder theilweise zu verhindern. Auch derjenige, welcher auf die

24) S. auch Stübel Criminalverfahren §. 2234.

25) Gmelin über die peinliche Rechtspflege S. 166—195. Rosshirt Entw. der Grunds. des Strafrechts. S. 220.

Nothwehr sich beruft, läugnet den Dolus und sucht die Schlüsse zu zerstören, welche man aus der Verübung der That gegen ihn ableiten könnte; er giebt Umstände an, wodurch er den urtheilenden Richter von der Wahrscheinlichkeit seiner Schuldlosigkeit überzeugen, und der Vermuthung der vorhandenen bösen Absicht entgegenwirken will, und so erscheint die sogenannte Einrede der Nothwehr nicht anders, als im Civilprocesse die verneinende Einrede, z. B. die *exceptio non numeratae pecuniae.* Selbst bei den vom Angeschuldigten vorgebrachten Thatsachen, wodurch er sich auf Verhältnisse beruft, die nach völlig verübten wahren Verbrechen vorgekommen sein sollen, z. B. wenn der Dieb behauptet, dass er freiwillig die gestohlene Sache wieder zurückgegeben habe (was wichtig werden kann, wenn das Landesgesetz die freiwillige Zurückgabe als Aufhebungsgrund der Strafe erklärt) ist keine wahre Einrede vorhanden, da auch hier die Behauptung nur vorgebracht ist, um die Strafanwendung zu verhindern, und da das Gericht sich schon mit Wahrscheinlichkeit begnügen wird, welche der Angeschldigte für sein Vorbringen liefert.

§. 18.

Anschuldigungsbeweis.

Nach der bisherigen Darstellung über das Wesen des Inquisitionsprocesses ist die Thätigkeit des Inquirenten nicht einseitig auf die Herstellung des Beweises der Schuld des Inkulpaten, sondern auf die Sammlung aller Materialien gerichtet, welche zur Ausmittelung der Wahrheit dienen, und den Richter in den Stand setzen, über die Wahrheit der Anschuldigung ein gerechtes Urtheil zu fällen. Auf diese Art ist die Beweisführung des Inquirenten ein Ganzes,[1] in welchem man nicht den Beweis der Schuld oder den Beweis der Unschuld trennen kann, da bei jeder Beweisaufnahme, z. B. dem Zeugenverhöre, der Richter eben so ge-

[1] S. auch Abegg Lehrbuch des Criminalprocesses S. 148.

wissenhaft Alles benutzt, was für den Angeschuldigten sprechen könnte, und jede Andeutung eines Zeugen, z. B. dass der Angeschuldigte oft an Anfällen einer Geisteskrankheit leide, von ihm verfolgt wird. — Selbst bei der endlichen Beurtheilung des Falles und der durch die Untersuchung ausgemittelten Materialien kann man nicht von einer scharfen Trennung des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises sprechen,[2] da auch hier die urtheilenden Richter die vorliegenden Materialien als ein Ganzes beurtheilen, und nach der Rücksicht, dass die Ueberzeugung von der Wahrheit aus einem Kampfe der Gründe hervorgeht, ihre Ueberzeugung nur darnach bestimmen, welches Resultat aus der Abwägung der widerstreitenden Gründe sich ergiebt. Gesteht z. B. der Angeschuldigte, so ist das Urtheil über den Werth des Geständnisses doch erst das Produkt der Prüfung der Angabe des Angeschuldigten und aller anderen aktenmässigen Umstände, und wenn auch der Angeschuldigte blos die That gestanden und beharrlich den Dolus geläugnet hätte, ohne dass er sonst einen förmlichen Entschuldigungsbeweis führte, so würde doch das Gericht selbst alle Umstände genau abwägen, welche gegen die Annahme des Dolus sprechen, und darnach das Urtheil fällen. Sieht man aber auf den Inhalt der Beweisführung, so kann wohl der Anschuldigungs- und der Entschuldigungsbeweis getrennt werden, und zu dem Ersten[3] gehört der Beweis der Thatsachen, durch welche das Dasein der verbrecherischen Handlung, worauf die Beschuldigung gerichtet ist, und die Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten begründet wird.[4] Dieser Beweis erhält eine Bedeutung, in so ferne der Inquirent dahin streben muss, 1) alle Beweisesquellen zu benutzen, durch welche die Gegenstände des Anschuldigungsbeweises als wahr hergestellt werden können, als er

[2]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 335.

[3]) Tittmann Handbuch III. §. 841.

[4]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 207.

2) sorgen muss, dass alle gesetzlichen Erfordernisse vorhanden seien, unter deren Voraussetzung die urtheilenden Richter den Beweis als genügend betrachten dürfen, 3) und dass alle Zweifel beseitigt werden, welche der Glaubwürdigkeit entgegenstehen. Eine fernere Bedeutnng erhält dieser Begriff in so ferne, als dieser Anschuldigungsbeweis vollständig hergestellt sein muss, wenn eine Strafe eintreten soll, und zwar muss der Grundsatz gelten, dass nur da dieser Beweis als hergestellt gilt, wenn alle Thatsachen juristisch gewiss sind, die zur Begründung der Strafe gehören, welche gegen den Angeklagten eintreten soll. Zu den Gegenständen des Anschuldigungsbeweises gehören 1) der Thatbestand, und zwar *a*) das Dasein aller Thatsachen, welche die faktischen Merkmale des Verbrechens, worauf die Anschuldigung geht, enthalten, z. B. dass der angeblich Ermordete todt ist, *b*) das Dasein der Thatsachen, in welchen der verbrecherische Charakter liegt, z. B. dass Gift gegeben worden sei, *c*) Existenz der Thatsachen, welche zu der besonderen Art von Verbrechen gehören, wegen welches die Strafe angewendet werden soll, z. B. dass der Diebstahl durch Einsteigen verübt wurde; 2) die Herstellung, dass der Angeschuldigte auf eine strafbare Weise an dem Verbrechen Theil genommen habe; 3) ein Zustand des Willens, nach welchem dem Angeschuldigten die That zum Dolus oder zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann; 4) die bestimmte Art der Absicht, in so ferne die Anschuldigung auf das Verbrechen geht, zu welchem eine gewisse Absicht gehört; [5]) 5) die Richtung der Absicht in so ferne sie zu dem Thatbestande des Verbrechens gehört; [6]) 6) die Nachweisung, dass die Absicht auf den bestimmten eingetretenen Erfolg gerichtet war, oder doch dieser Erfolg dem Thäter zugerechnet werden kann. [7])

[5]) z. B. wenn die Strafe des Mordes eintreten soll, so muss auch die Prämeditation bewiesen werden.

[6]) z. B. bei Diebstahl.

[7]) z. B. wenn Jemand nur gesteht, dass er den Gegner habe verwunden wollen, wenn aber der Tod des Verwundeten eintrat.

§. 19.

Entschuldigungsbeweis.

Wird der Ausdruck: Beweis objectiv als gleichbedeutend mit Gewissheit aufgefasst, so ist der Begriff des Gegenbeweises völlig unpassend. Aber auch in Bezug auf die Beweisführung ist der Ausdruck: Gegenbeweis im heutigen deutschen Strafprocesse nicht zu rechtfertigen, wenn man die Analogie des Civilprocesses hereinzieht und ein Gegenüberstehen von zwei Partheien annimmt. Zwar kann im Anklageprocesse des Alterthums von einem Anschuldigungsbeweise, in so ferne der Ankläger die Anklage beweist, und von dem Entschuldigungsbeweise gesprochen werden, in so ferne der Angeklagte sich bemüht, durch den Beweis von Thatsachen, die zu seinem Vortheile sprechen, die Anschuldigung zu widerlegen. Aber im Anklageprocesse der neueren Zeit passte auch dieser Gesichtspunkt nicht mehr ganz, da auch darin der Instruent durch die Verhöre, welche auf ähnliche Weise, wie im Untersuchungsprocesse, vorgenommen werden, die Entdeckung der Wahrheit bezweckt,[1]) und in so ferne auch das Interesse des Angeklagten berücksichtigt, und da die Richter auch im Anklageprocesse nach der gesetzlichen Beweistheorie die Beweise zu prüfen schuldig sind. In dem gemischten Strafverfahren, wie es z. B. in Frankreich vorkömmt, scheint zwar eher von der Unterscheidung des Anschuldigungs- und Vertheidigungsbeweises gesprochen werden zu können, da es dem Angeklagten oder seinem Defensor überlassen scheint, welche Vertheidigungsbeweise er vorbringen will;[2]) allein auch in dieser gemischten Processform tritt mehr der inquisitorische Charakter hervor[3]) und das Recht des Präsidenten, jeden Zeugen, der gar

[1]) Martin Lehrbuch des Criminalproc. §. 137. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 471. Abegg Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses. S. 289.

[2]) *Code* Art. 315.

[3]) mein Strafverfahren. I. Thl. S. 142.

nicht auf der Liste der Zeugen stand, unmittelbar in die Sitzung zu rufen,[4]) und seine Aufgabe, Wahrheit zu entdecken,[5]) beweisen klar, dass nicht von einseitigen Beweisführungen der Schuld oder der Vertheidigung die Rede ist. Im deutschen Untersuchungsprocesse ist die Thätigkeit des Inquirenten ununterbrochen auf die Erforschung der Wahrheit gerichtet; bei jeder Benützung einer Beweisesquelle wird ebenso jeder Umstand, der für oder gegen den Angeschuldigten spricht, erforscht, und so führt der Inquirent selbst, wenn er seine Pflicht thut, den Entschuldigungsbeweis, in so ferne er auch alle für den Angeschuldigten günstige Materialien sammelte. Nur in so ferne gewisse Beweisführungen speciell die Richtung haben, die Anschuldigung zu zerstören, oder Thatsachen, die zum Vortheile des Inkulpaten gereichen, herzustellen, kann auch von einem Entschuldigungs- oder Vertheidigungsbeweise gesprochen werden, und zwar wird dieser veranlasst entweder durch die vom Angeschuldigten während seiner die ganze Untersuchung hindurch vorkommenden materiellen[6]) Vertheidigung gestellten Anträge, oder durch die Angabe von Vertheidigungsthatsachen, z. B. dass er an einem bestimmten Tage an einem vom Orte des Verbrechens entfernten Platze gewesen sei, oder durch die von dem Defensor angegebenen Vertheidigungsbeweise.[7]) Für die Führung des Entschuldigungsbeweises hat man oft eine Behauptung der Begünstigung dieses Beweises aufgestellt,[8]) und dies so weit ausgedehnt, dass man selbst einem völlig unförmlich aufgenommenen Zeugenverhöre oder einem verdächtgen Zeugen Glauben schenken zu müssen meinte, blos weil der Zeuge ein Vertheidigungs-

4) *Code* Art. 269.

5) *Code* Art. 268.

6) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 5.

7) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 65.

8) *Cramer* in *opuscul. tom.* IV. p. 191. *Otto de favore defens. Giss.* 1718.

zeuge sei. In diesem Sinne ist die sogenannte Begünstigung der Vertheidigung völlig grundlos;[9] denn die Wege, auf welchen überhaupt die Gewissheit erlangt werden kann, sind auch die, welche der Richter da benutzen muss, wo er die Wahrheit, die zum Besten des Angeschuldigten gereichen soll, sucht; und es ist eine Verletzung der Forderungen der Vernunft und ein tadelnswerthes Verkennen der Rechte der bürgerlichen Gesellschaft, da, wo man den Angeschuldigten der verdienten Strafe entziehen kann, die Vorsichtsmaassregeln zu vernachlässigen, welche überhaupt bei der Erforschung der Wahrheit leiten.[10] Nur in der Hinsicht, als der Richter überall, wo er die Wahrheit der Anschuldigung herstellen will, sein Urtheil über die Schuld da nicht mehr zu fällen wagt, wo ein Zweifelszustand begründet ist, wird auch der Beweis der Entschuldigung schon einen Einfluss gewinnen, wenn dadurch auch nur eine dem Inkulpaten günstige Wahrscheinlichkeit hergestellt ist; daher wird freilich auch schon ein Zeuge, der die Behauptung der Nothwehr unterstützt, oder die Aussagen von Zeugen, gegen welche sonst Zweifel obwalteten, in Bezug auf die sogenannte *exceptio alibi* das Strafurtheil verhindern, und immer wird im Zweifelsfalle die dem Angeschuldigten günstige Meinung entscheiden.[11] Von den verschiedenen Eintheilungen des Entschuldigungsbeweises[12] verdient vorzüglich die in den direkten und in den indirekten eine Beachtung. Der erste ist auf den Beweis von Thatsachen gerichtet, durch welche unmittelbar der Beweis eines Gegenstandes der Anschuldigung zerstört wird, z. B. wenn durch einen Zeugen dargethan wird, dass der Angeschuldigte während eines Streits

[9]) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 18.

[10]) S. auch richtig baier. Strafgesetzbuch II. Art. 336.

[11]) Nachweisungen in meiner Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 65.

[12]) Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts §. 570. Stübel Criminalverfahren §. 1094.

sich ruhig gehalten habe, während andre Zeugen aussagen, dass er thätigen Antheil am Streite genommen habe. Der indirekte Entschuldigungsbeweis ist dagegen auf den Beweis von Thatsachen gerichtet, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise fliessenden rechtlichen Folgerungen aufheben sollen und daher alle Strafe abzuwenden oder die Anwendung einer drohenden härteren Strafe zu verhindern bezwecken. Der direkte Entschuldigungsbeweis nimmt wieder eine verschiedene Richtung, und zwar entweder 1) gegen die Wahrheit der durch den Anschuldigungsbeweis angeblich erwiesenen Thatsachen, deren Gegentheil der Enschuldigungsbeweis darzuthun sucht;[13] oder 2) gegen die Beweise der Anschuldigung.[14] Dies kann wieder geschehen' entweder *a*) durch die Nachweisung der Unmöglichkeit oder der höchsten Unwahrscheinlichkeit der Thatsachen der Anschuldigung,[15] oder *b*) durch den Angriff der Glaubwürdigkeit der Beweismittel der Anschuldigung, und zwar *α*) indem der Angeschuldigte die materiellen Erfordernisse der Beweiskraft angreift,[16] oder *β*) einen Mangel an den formellen Bedingungen nachweist;[17] oder *c*) der Entschuldigungsbeweis wird durch die Angabe anderer Beweismittel geführt, welche das Gegentheil von dem darthun, was die Anschuldigungsbeweise ergaben.[18] In die Klasse des Beweises

13) z. B. wenn zwei Zeugen eine gewisse Aeusserung des A. bezeugen und zwei Zeugen, welche daneben standen, das Gegentheil aussagen.

14) z. B. wenn man nachweist, dass die Zeugen, welche gegen den Inkulpaten aussagten, bestochen waren.

15) z. B. wenn der einer Nothzucht Beschuldigte zeigt, dass er impotent sei.

16) z. B. zeigt, dass die Zeugen bestochen waren.

17) z. B. zeigt, dass der Zeugeneid auf völlig unförmliche Weise oder von einem gar nicht dazu berechtigten Beamten abgenommen worden ist.

18) z, B. wenn die Entschuldigungszeugen das direkte Gegentheil von den Aussagen der Anschuldigungszeugen angeben.

der Unmöglichkeit gehört auch der Beweis der sogenannten *exceptio alibi* oder *negativa loci*,[19]) welche nicht als wahre Einrede, sondern nur als ein Läugnen der Anschuldigung und eine Nachweisung angesehen werden darf, dass der Angeschuldigte, welcher erweislich zur Zeit der That an einem bestimmten Orte sich befand, nicht zugleich an dem Orte des verübten Verbrechens gewesen sein kann.[20]) — Der indirekte Entschuldigungsbeweis bezieht sich entweder auf die Nachweisung von Thatsachen, durch welche die aus den Anschuldigungsthatsachen gegen den Angeschuldigten abzuleitenden Folgerungen zerstört werden sollen, und dem Richter die Ueberzeugung geliefert werden soll, dass sich die That anders und zwar günstiger für den Angeschuldigten darstellt,[21]) als sie nach der Anklage und nach einigen gegen den Angeschuldigten sprechenden Nebenumständen zu sein scheint,[22]) oder 2) er enthält Thatsachen, durch welche der Angeschuldigte die Wahrscheinlichkeit der von ihm aufgestellten Beschränkungen seines qualifizirten Geständnisses wahrscheinlich zu machen sucht;[23]) oder 3) der Inkulpat beruft sich auf Thatsachen, nach welchen Rechtsgründe sich ergeben sollen, die die Strafe rechtlich aufheben,[24]) oder 4) er giebt Thatsachen an, welche Milderungsgründe enthalten.[25]) Dass bei diesem indirekten Beweise mit Unrecht von eigentlichen Einreden im Sinne des Civilprocesses gesprochen wird, ist schon im §. 17 nachgewiesen worden.

[19]) Hurlebusch Erörterungen aus dem Civil- und Criminalrecht I. Heft Nro. 14.

[20]) Ueber die Vorsicht bei Prüfung dieser *exceptio alibi* mein Strafverfahren II. Thl. S. 337.

[21]) wenn der Inkulpat Umstände nachweist, durch welche er den Mangel der bösen Absicht zeigt.

[22]) Dies wird besonders wichtig, wenn ein Gesetzbuch eine *praesumtio doli* aufstellt, z. B. Art. 43. des baier. Gesetzb.

[23]) z. B. wenn sich der Inkulpat auf Nothwehr berief.

[24]) z. B. wenn er sich auf einen höheren Befehl beruft.

[25]) z. B. bei Berufung auf Verführung.

§. 20.

Verhältniss des Anschuldigungs- und des Entschuldigungsbeweises.

Alle Beweisführungen im Strafprocesse, sie mögen auf die Anschuldigung sich beziehen oder Vertheidigungsbeweise enthalten, bilden ein Ganzes, und zielen nur dahin ab, die Richter in den Stand zu setzen, ein gerechtes Urtheil zu fällen. Dies Urtheil ist das Produkt einer gewissenhaften Prüfung aller für und wider in den Verhandlungen nachgewiesenen Gründe, und erst da, wo der Zustand des Zweifels beseitigt ist, wo die Gründe für die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils entfernt sind, befindet sich das Gemüth des Richters in jenem Zustande der Gewissheit, welcher zur Erkennung einer Strafe hinreicht. Daher kann auch hier nicht von einer ähnlichen scharf von einander getrennten Prüfung des Beweises der Anschuldigung und des Vertheidigungsbeweises, etwa auf die Art wie im Civilprocesse der Beweis des Klägers und der des Beklagten geprüft wird, die Rede sein, sondern bei der Abwägung des Beweises der Schuld, z. B. der Zeugenaussagen gegen den Angeschuldigten, stellen sich in der Seele des Richters auch alle Zweifel auf, welche die vom Angeschuldigten nachgewiesenen Vertheidigungsthatsachen, zugleich aber auch jene Thatsachen erwecken, welche überhaupt in den Verhandlungen vorkommen und die der Richter nach dem Charakter des Inquisitionsprocesses *ex officio* prüfen muss. Mag z. B. der Angeschuldigte gar nichts gegen einen Zeugen eingewendet haben, so wird der Richter dennoch alle Umstände berücksichtigen, welche gegen die volle Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen. Dabei gilt aber die Regel (§. 17.), dass alle Thatsachen vollkommen juristisch erwiesen sein müssen, welche zur rechtlichen Anwendung der Strafe gehören, die im einzelnen Falle erkannt werden soll; in so ferne muss zuerst der Anschuldigungsbeweis geprüft werden, und die Beachtung des Entschuldigungsbeweises ist da unnöthig, wo schon

der Anschuldigungsbeweis an sich nicht juristisch vollständig ist, z. B. wenn nur ein Zeuge gegen den Angeschuldigten aussagt. Da jedoch in dem deutschen Strafprocesse auch im Falle des unvollkommenen Beweises gegen den Angeschuldigten gewisse rechtliche Nachtheile erkannt werden, z. B. eine *absolutio ab instantia*, oder der Reinigungseid etc. so wird auch in den Fällen des unvollkommenen Beweises die Prüfung der entgegenstehenden Beweise wichtig, weil es sein kann, dass durch sie die unvollkommenen Anschuldigungsbeweise so widerlegt oder geschwächt werden,[1] dass gar keine der sonst rechtlich im Falle des unvollkommenen Anschuldigungsbeweises zulässigen Anordnungen erlaubt sein kann.[2] Die nächste Prüfung des Richters ist darauf gerichtet, ob die verbrecherische Thatsache wirklich verübt ist, und ob der Angeschuldigte die That wirklich verübt habe. Wenn nun I. der darauf bezügliche Anschuldigungsbeweis vollständig geführt ist, in so ferne man nicht die entgegenstehenden Vertheidigungsbeweise berücksichtigen wollte,[3] wenn aber dagegen ein direkter Entschuldigungsbeweis geführt wurde, so wird auch, wenn der letzte nur zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist, das Urtheil: dass der Inkulpat schuldig ist, verhindert, weil dann nicht mehr eine Gewissheit vorhanden ist, bei welcher die Gründe für die Möglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen sind. Dies kann geschehen 1) entweder wenn auch nur ein Zeuge Umstände angiebt, mit welchen die Annahme der Gewissheit der Anschuldigungsthatsachen unvereinbar ist,[4] oder, wenn auch

[1] z. B. wenn gezeigt wird, dass der eine Anschuldigungszeuge Feind des Angeschuldigten ist, oder dass seiner Aussage die eines andern classischen Zeugen gegenübersthet.

[2] So dass daher statt der *absolutio ab instantia* eine völlige Lossprechung eintreten muss.

[3] z. B. zwei classische Zeugen bezeugen, dass sie gesehen, wie A. den B. tödtete.

[4] z. B. wenn der Angeschuldigte gesteht, dass er den A. am 21. Januar 1830 ermordet habe, und nur ein Zeuge aussagt, dass er den A. am 26. Januar noch lebend und gesund gesehen habe.

2) nur unvollständig der Beweis, dass der Angeschuldigte die That verüben konnte,[5]) dargethan ist. II. Stehen dem vollständigen Anschuldigungsbeweise unmittelbar andere Beweismittel entgegen, so ist die Annahme der Gewissheit verhindert, in so ferne aus dieser Collision der Aussagen ein Zweifelszustand entsteht.[6]) Ist nur gegen ein bestimmtes Beweismittel, z. B. gegen einen Zeugen, der Vertheidigungsbeweis gerichtet, so kömmt es darauf an, ob nach dem Wegfallen dieses Beweismittels noch die nothwendige Gewissheit vorhanden ist; z. B. wenn ein anderer glaubwürdiger Zeuge aussagt und eine Kette von Indizien sich damit vereinigt. Zur Verhinderung der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels genügt es übrigens schon, wenn der Grund, aus welchem das Bewetsmittel als unglaubwürdig nachgewiesen werden soll, auch nur wahrscheinlich gemacht ist, z. B. dass der Zeuge bestochen wurde; denn auch hier tritt ein Zweifelszustand ein, welcher die Gewissheit verhindert. III. Ist der Anschuldigungsbeweis vollständig geführt, und geht der Entschuldigungsbeweis nur auf Thatsachen, welche zwar nicht mit den Anschuldigungsthatsachen unvereinbar sind, sondern nur den Glauben erwecken, dass man dem Angeschuldigten das Verbrechen nicht wohl zutrauen könne, so wird dadurch der Anschuldigungsbeweis nicht geschwächt, da es immer sehr schwierig bleibt, darüber zu urtheilen, ob Jemanden ein Verbrechen zugetraut werden kann, indem der sogenannte bisherige gute Lebenswandel oft nur das Produkt der Verstellung oder des Mangels an Gelegenheit war, wo dann, wenn die Stunde der Versuchung kömmt, der Heuchler oder der Schwache unterlag.[7])

Ist der Anschuldigungsbeweis in Bezug auf Thatbestand und die Frage: ob der Angeschuldigte die That verübt habe,

[5]) z. B. wenn ein Zeuge für die *exceptio alibi* da ist.

[6]) Ueber den Fall der Collision der Zeugenaussagen und die Collision der Indizien mit Gegenindizien unten.

[7]) v. Feuerbach Darstellung merkw. Rechtsfälle. II. S. 111.

vollständig hergestellt, so kömmt es in Bezug auf die Strafanwendung auf die Erklärung der verbrecherischen Thatsachen aus allen vorhandenen Nebenumständen an, in so ferne der Richter aus den Thatsachen der Anschuldigung die rechtlichen Folgerungen ableiten will. Hier ist es entweder 1) der Willenszustand einer Person, auf welchen als auf etwas Inneres nur geschlossen werden kann,[8]) oder 2) es kömmt darauf an, ob gewisse Erklärungsarten, durch welche der Angeschuldigte die Unsträflichkeit seiner That darthun will, gegründet sind,[9]) oder 3) ob die Thatsachen wahr sind, aus welchen der Angeschuldigte gesetzliche Milderungsgründe ableitet. Wir wiederholen hier die obige (§. 17) aufgestellte Bemerkung, dass es bei allen diesen Behauptungen nicht auf den Beweis von Einreden ankömmt, dass daher auch nicht der civilprocessualische Satz entscheiden darf, dass der Beklagte seine Einreden vollständig beweisen muss, wenn sie Beachtung verdienen sollen; es muss vielmehr die Regel entscheiden, dass auch schon die Wahrscheinlichkeit des geführten Entschuldigungsbeweises hinreicht, um das dem Angeschuldigten günstige Resultat zu begründen.[10]) Ist vom Beweise des Dolus die Rede, so ergiebt sich dies ohnehin leicht, weil da, wo Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, dass der Inkulpat nur aus Unvorsichtigkeit handelte, der Richter unmöglich eine Gewissheit vom Dasein des Dolus haben kann. Kömmt es auf den Beweis der Nothwehr an, so ist auch hier der Richter angewiesen, die That aus allen vorhandenen Umständen zu erklären und sind auch nur so viele Nebenumstände da, welche die Nothwehr als wahrscheinlich darstellen, so ist der Richter schon im Zweifelszustande über die Schuld und kann dann nicht mehr verurtheilen. Selbst der wahrscheinlich gemachte Milderungsgrund wird, da der Richter das dem Angeschuldigten Günstigste annehmen muss, schon auf die Strafausmessung rechtlichen Einfluss haben.

[8]) z. B. ob mit Dolus gehandelt war.

[9]) z. B. wenn der Angeschuldigte sich auf höheren Befehl beruft.

[10]) Baier. Strafgesetzb. Art. 342 — 343. Hitzig Annalen des ausländischen Criminalr. Heft XII. S. 306. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts in Baden. Band VI. S. 105.

II. Abtheilung.

Von dem Beweise durch richterlichen Augenschein.

§. 21.

Begriff des Augenscheins und Gründe der Beweiskraft.

Der richterliche Augenschein ist die richterliche Handlung, wodurch der Richter von dem Dasein gewisser Merkmale, die auf die Beurtheilung der Sache Einfluss haben, durch eigene sinnliche Wahrnehmung [1]) sich zu überzeugen sucht und die Ergebnisse seiner Wahrnehmung amtlich aufzeichnen lässt.[2]) Dieser Augenschein setzt voraus, dass von einem streitigen Merkmale die Rede ist, welches ohne alle technische Kenntnisse beobachtet werden kann, weil da, wo

[1]) Es können Fälle vorkommen, wo der Inquirent an einen bestimmten Ort sich zu dem Zwecke begiebt, um sich zu überzeugen, ob von diesem Orte aus Aeusserungen, die an einem anderen Orte vorgebracht wurden, gehört und sicher verstanden werden konnten, z. B. wenn ein Zeuge sich darauf beruft, dass er etwas Gewisses gehört habe und der Angeschuldigte die Möglichkeit läugnet. Hier passt der Begriff: Augenschein nicht.

[2]) Die Literatur über diese Lehre ist dürftig. Die meisten wissenschaftlichen Erörterungen beziehen sich auf den Augenschein im Civilprocesse; Z. B. *Strych de jure sensuum diss.* I. 2. *Klert de oculari inspect. Giss.* 1683. *Meier de probat per inspect. Erlang.* 1776 — oder auf die Lehre von der Leichenschau. Davon unten. Allgemeiner ist in Beziehung auf Strafproeess der Augenschein aufgefasst in Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. V. Bd. 3. H. IV. Bd. Heft I. Nr. 1. und Kittka v. der Erhebung des Thatbestandes S. 203.

die sichere Wahrnehmung nur von dem kunstgeübten Auge aufgefasst werden kann, Kunstverständige beigezogen werden müssen. — Die rechtliche Stellung des reinen richterlichen Augenscheins ist wieder verschieden, jenachdem das Gesetz dem Richter allein die Befugniss einräumt, von der Existenz gewisser einflussreicher Merkmale durch seine Beobachtung sich zu überzeugen, oder ob nach dem Gesetze, um die grössere Unpartheilichkeit des Richters zu sichern, der Augenschein des Richters nur in so ferne in Betrachtung kömmt, als der Richter für seine Wahrnehmung Gehülfen hat und daher Zeugen beigezogen sind, welche den Gegenstand beobachten, so dass der Richter nur die von ihnen angegebene Beobachtung bekräftigt und das Resultat der Gesammtbeobachtung aufzeichnen lässt. Diese letzte Ansicht liegt dem österreichischen Srfafgesetzbuche [3]) zum Grunde, nach welchem jeder richterliche Augenschein nur dadurch einen legalen Beweis macht, als zwei Vertrauen verdienende Personen beigezogen worden sind, welche ihre Wahrnehmung angeben.[4]) Im gemeinen deutschen Processe bedarf es dagegen einer solchen Zuziehung der Zeugen nicht, und das, was der Richter, wenn er in der gesetzlich anerkannten richterlichen Eigenschaft beobachtet, wahrnimmt, erscheint als juristisch wahr. Diese Rücksicht auf die erwähnte Eigenschaft wird aber nothwendig, weil da, wo der Richter nur als Privatmann beobachtet, wo er z. B. auf einem Spaziergang zufällig von einem Ereignisse sich überzeugt, nicht juristischer Beweis angenommen werden kann, und der Richter dann nur wie ein anderer Zeuge erscheint. Fåsst man das Verhältniss dieses Augenscheins genauer auf, und zwar in Bezug auf die beurtheilenden Richter, so muss man unterscheiden, ob den Richtern der Gegenstand, aus dessen Beobachtung einflussreiche Merkmale abgeleitet werden sollen, selbst vorliegt, z. B. das

[3]) Gesetzbuch v. 1803. II. Thl. §. 237. 38. 240.

[4]) Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde VIII. Band S. 222. Jenull das österreich. Criminalr. III. Thl. S. 102.

Instrument, oder gewisse Kleider wegen der Risse, die sich darin befinden, oder der Hirnschädel, wegen gewisser Wunden,[5] oder ob dies nicht der Fall ist und der Inquirent nur im Augenscheinsprotokoll gewisse Beobachtungen aufgezeichnet hat. Im ersten Falle passt es, wenn man den Grund, warum die Richter dem Augenschein trauen, darin sucht, dass sie durch ihre eigenen Sinne sich von dem Dasein gewisser Thatsachen überzeugen; im zweiten Falle ist in Bezug auf den urtheilenden Richter nicht von einer erlangten unmittelbaren sinnlichen Evidenz zu sprechen, denn die Richter sehen ja den streitigen Gegenstand nicht; sie trauen zwar dem Protokolle, als einer öffentlichen Urkunde, aber die Beweiskraft derselben kann nur darauf gehen, dass dasjenige, was der Inquirent angegeben hat, treu niedergeschrieben worden ist; ob er aber treu, vollständig und sicher beobachtet hat, ob er mit gleicher Treue alles Beobachtete auch im Protokolle aufzeichnen liess, darüber haben die urtheilenden Richter keine unmittelbare sinnliche Evidenz, sondern der Inquirent ist für sie nur ein Zeuge, der sich auf seine sinnliche Beobachtung beruft; und hier kann nur eine Kette von Vermuthungen, von welchen die Richter ausgehen, ihnen die nöthige Ueberzeugung geben. Es wird dabei selbst viel darauf ankommen, wie man den Gerichtsactuar, der das Protokoll aufgenommen, betrachten will. Darf man annehmen, dass dieser Actuar so selbstständig und unabhängig gestellt ist, dass er nichts aufzeichnen wird, als was wirklich vorkam, dass er daher auch selbst beobachtet, und nicht blos als das schreibende Werkzeug des Inquirenten, der ihm diktirt, erscheint, vielmehr überall, wo er die Angaben des Inquirenten nicht für treu oder richtig ansieht, sich weigern wird, das Diktirte niederzuschreiben, so erhält[6] das Augen-

[5] Auch im deutschen Processe werden solche Gegenstände oft den Acten beigelegt und damit versendet.

[6] Daher ist die Stellung des Actuars wichtiger, als man oft glaubt. Mein Strafverfahren I. Thl. S. 175.

scheinsprotokoll schon eine grössere Bedeutung, indem dann der Actuar auch als Zeuge erscheint, und das im Protokoll Bemerkte als richtig bekräftigt, so dass eigentlich zwei Zeugen (Inquirent und Actuar) beobachten. Ist dies nicht der Fall und ist der Actuar, wie es leider an den meisten Gerichten der Fall ist, eine Schreibmaschine, die niederschreibt, was diktirt wird, ist der Actuar ein Mensch, den der Inquirent, welcher ihn wählt, in jedem Augenblicke fortjagen kann, so wird ein solcher Actuar auch nicht als Zeuge gelten können; denn er hat nicht selbst beobachtet, und hätte gar nicht den Muth, dem Inquirenten zu widersprechen. Der Grund, warum dem Inquirenten als der Person, die den Augenschein vornimmt, getraut wird, kann nicht in seiner Kraft als öffentlicher Beamte gesucht werden, sondern nur darin, dass der Beamte Eigenschaften hat, welche, wenn man die Grundsätze vom Zeugenbeweise auf ihn anwendet, eine besondere Bürgschaft seiner Glaubwürdigkeit zu geben, geeignet sind; denn gewiss erscheint ein Zeuge uns um so glaubwürdiger, je mehr er als völlig unpartheiisch bekannt ist, je mehr er absichtlich, um sein Zeugniss über eine Sache abzulegen, etwas beobachtet, daher vollständig auf jeden wichtigen Punkt Rücksicht nimmt, der einem andern nur zufällig hinzukommenden Zeugen leicht entgehen könnte, und, je mehr er die ganze Wichtigkeit seines Zeugnisses kennt, daher mit doppelter Anstrengung beobachtet, um nicht getäuscht zu werden und Andere nicht zu täuschen. Der Inquirent nun, welcher amtlich den Augenschein vornimmt, befindet sich in der Lage eines solchen gewissenhaften unpartheiischen Zeugen, der mit Ruhe und mit der grössten Vorsicht gegen jede Täuschung beobachtet und die Wichtigkeit seines Zeugnisses im vollen Umfange würdigt, und das Gewicht seines Zeugnisses wird noch dadurch vermehrt, dass das Ergebniss die Beobactung des Zeugen nicht erst mehrere Wochen, Monate oder Jahre nach der Beobachtung, wie dies sonst bei Zeugen in Criminaluntersuchungen der Fall ist, mitgetheilt wird, sondern sogleich und unmittelbar nach der Wahrneh-

mung nach sorgfältiger Prüfung aufgezeichnet wird und so die Besorgniss beseitigt ist, dass der Zeuge bei dem besten Willen nur die mangelhaften Ueberbleibsel der wirklichen Wahrnehmung und eigentlich nur die durch seine Phantasie ausgeschmückten Nachrichten, also nur halb Dichtung, halb Wahrheit mittheile. — Auf diese Art zeigt sich aber die Wahrheit des Satzes, dass der Grund, aus welchem wir dem richterlichen Augenschein trauen, nicht in der sinnlichen Evidenz der urtheilenden Richter, sondern in einer Kette von Vermuthungen liegt, nach welchen wir der richtigen Beobachtungsgabe des Inquirenten, seinem guten Willen, die Wahrheit und seine wirkliche Beobachtung aufzuzeichnen, trauen, und dabei auf die Gewissenhaftigkeit des Actuars rechnen, dass er nichts Anderes, als das wirklich Wahrgenommene aufgezeichnet haben werde. — In den Quellen des gemeinen Rechts ist über diesen Augenschein nur wenig zu finden, und es kann dies in Bezug auf römisches Recht [7]) nicht befremden, wenn man erwägt, dass der römische Strafprocess auf das Anklageprincip gebaut war, wo eine offizielle Thätigkeit eines Inquirenten zur Herstellung der materiellen Wahrheit nicht vorkam, wo auch der subjective Gesichtspunkt, nach welchem man um die Beschaffenheit der That sich wenig kümmerte, die Erforschung des Thatbestandes nicht zu einem besonderen Gegenstand der richterlichen Thätigkeit machte. Sobald das inquisitorische Princip sich geltend machte, nach welchem der Richter stufenweise procedirt und erst dann zu der unmittelbar gegen den Angeschuldigten gerichteten Untersuchung übergeht, wenn durch die Wahrscheinlichkeit, dass ein Verbrechen verübt worden sei, eine Grundlage gegeben ist, [8]) musste auch schon der Augenschein des Richters eine Bedeutung erhalten, und je mehr die Lehre vom Thatbestande ausgebildet wurde, desto

7) Analogieen lassen sich ableiten aus l. 1. *pr. D. de inspiciend. ventre* und l. 6. *Cod. de re militar.*

8) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 288.

wichtiger wurde die Vornahme vom Augenschein.[9] Insbesondere war dies der Fall bei dem Verbrechen der Tödtung, wo es darauf ankam,[10] von dem Dasein der Leiche des Getödteten und von einer solchen Beschaffenheit derselben sich zu überzeugen, dass man auf die Existenz verbrecherischer Thätigkeit schliessen konnte. Auf diese Art kömmt schon im canonischen Rechte[11] die Nothwendigkeit des richterlichen Augenscheins erwähnt vor, und in den germanischen Gesetzen des Mittelalters[12] finden sich eben so die Spuren einer solchen Todtenschau. Vorzüglich deutet darauf im englischen Rechte die Todtenschau des *coroners*[13] (*coronator*), der die Existenz der Leiche und die Art wie der Tod erfolgte, durch Beiziehung von Zeugen beurkundete.[14] Begreiflich war es daher, dass auch in der peinlichen Gerichtsordnung[15] der richterliche Angenschein bei dem Verbrechen der Tödtung zur Pflicht gemacht wurde. Je mehr man nun das, was von der Tödtung galt, auf jedes Verbrechen ausdehnte, und die Nothwendigkeit der Herstellung des Thatbestandes erkannte, desto allgemeiner wurde die Ansicht[16] von der Vornahme des Augenscheins überall, wo der Richter hoffen konnte, durch eigene Wahrnehmung von der Existenz gewisser Thatsachen sich zu überzeugen, welche im Strafprocesse einflussreich sind. Eine ziemlich allgemein verbreitete Meinung war es dabei, dass man zwischen *delictis facti permanentis* und *facti*

9) Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsproc. §. 94.

10) *Gandinus de maleficiis. tit. de homicidiariis.* Nro. 24.

11) c. 18. X. *ae homicid. volunt.*

12) *Stirnhoek de jure Sueonum,* pag. 348, vorzüglich in *Alkemade en Schelling Beschryving van den Lande van Voorne. Rotterdam* 1729, p. 316, wo über das dte. Criminalr. höchst merkwürdige Notizen vorkommen.

13) *Bracton de legibus Angliae,* lib. III. c. 5. §. 7.

14) *The Jurist on quarterly Journal of jurisprudence* I. Heft p. 50. *Klawkins pleas of de crown.* II. p. 78.

15) Art. 149. C.C.C.

16) *Clarus prax. crim. qu.* IV.

transeuntis unterscheiden müsse, und dass bei den Ersten der Augenschein das einzige nothwendige Beweismittel sei, [17]) so dass man z. B. nicht wagte, die ordentliche Strafe der Tödtung zu erkennen, wenn nicht die Leiche des Getödteten aufgefunden werden konnte. Erst die neuere Zeit hat den Irrthum dieser Meinung nachgewiesen, [18]) und so den Augenschein als ein Beweismittel aufgestellt, das da, wo es angewendet werden kann, von dem Richter nie vernachlässigt werden darf, weil es ein sicheres Mittel der Controle anderer Aussagen ist, und weil der nach höchster Wahrheit strebende Verstand erst befriedigt wird, wenn jede mögliche Beweisesquelle benutzt wird; allein man hat aufgehört, dem Augenschein einen Vorzug vor anderen Beweismitteln zuzuschreiben. Dagegen haben die neueren deutschen Gesetze[19]) in der Consequenz der gesetzlichen Beweistheorie die Bedingungen der Beweiskraft und Erfordernisse des Augenscheins genau vorgeschrieben, während in den Gesetzgebungen, welche mehr auf innere Ueberzeugung der Richter bauen,[20]) und wo die Voruntersuchung nicht mit der nöthigen Strenge, um Gewissheit zu erhalten, vorgenommen wird, zwar auch der richterlichen Augenschein vorgeschrieben, aber auf eine so ungenügende Weise normirt und zugleich nicht einmal der Act als ein streng gerichtlicher betrachtet wird, so dass selbst die Staatsbehörde, also jene Behörde, die eigentlich die Anklägerin ist, und als solche nie unpartheiisch erscheinen kann, befugt wird, einen Augenschein vorzunehmen, auf welchen die Richter ihr Urtheil bauen.

17) *Clarus praxis quaest.* 55. Nro. 11.

18) Nähere Nachweisungen in meinem Strafverfahren. I. S. 291.

19) Oesterreich. Gesetzb. §. 238. Preuss. Criminalordnung §. 134. Baier. Gesetzb. §. 232.

20) z. B. dem *Code d'instruct. crim.* Art. 32. 62.

§. 22.
Fälle, in welchen der Augenschein im Strafprocesse vorzunehmen ist.

Wenn auch der Augenschein in der Regel bei dem Verbrechen der Tödtung und zwar zu dem Zwecke vorgenommen wird, um die Existenz der Leiche und die Beschaffenheit derselben herzustellen, so ist dies doch nur eine aber nicht die einzige Art. Es entscheidet vielmehr die Regel, [1] dass der Inquirent den Augenschein überall vornehmen muss, wo er hoffen kann, dadurch eine Thatsache zu entdecken, welche auf die Herstellung materieller Wahrheit und die richtige Beurtheilung des Verbrechens irgend einen Einfluss haben kann. Dies kann geschehen, entweder in der Absicht um den Gegenstand, an dem das Verbrechen verübt wurde [2] oder um Werkzeuge des Verbrechens, [3] oder andere Gegenstände zu entdecken, von denen Schlüsse auf die Verübung eines Verbrechens abgeleitet werden können, [4] oder um durch die Kenntniss der Beschaffenheit eines gewissen Ortes Materialien zu erhalten, wie das Verbrechen verübt seyn kann, oder um die Wahrheit [5] eines gewissen Vorgebens des Angeschuldigten [6] beurtheilen zu können. Daher ist der Augenschein nicht blos ein wichtiges Beweismittel des Thatbestandes und zwar um herzustellen, ob überhaupt eine gewisse Thatsache existirt, [7] oder ob sie Merkmale eines Verbrechens an sich trägt, [8] oder

[1] Tittmann Handb. III. S. 291. Kittka von Erhebung des Thatbestandes S. 208. Mein Strafverfahren I. S. 369.

[2] Nicht blos bei der Tödtung, um die Leiche aufzufinden, sondern auch bei Fälschung, z. B. um die gefälschte Urkunde zu entdecken.

[3] z. B. die zur Münzfälschung dienenden Werkzeuge.

[4] z. B. blutige Kleider.

[5] z. B. wer an den Ort kommmen konnte oder welche Fusspuren sich zeigen.

[6] z. B. wegen Richtung der Wunde, wenn die Kugel einen Gegenstand berührte.

[7] z. B. ob das Haus abgebrannt ist.

[8] z. B. ob Selbstmord oder fremde Thätigkeit wirkte.

welche Art von Verbrechen existirt,[9] oder welche mitwirkende Ursachen noch auf den eingetretenen Erfolg Einfluss hatten,[10] sondern der Augenschein wird auch häufig eine wichtige Beweisesquelle, um die Frage zu beantworten, welche Person das Verbrechen verübt habe. Dies kann geschehen, entweder 1) wenn der Inquirent selbst während er in der Amtsausübung sich befindet, eine verbrecherische Thatsache wahrnimmt,[11] oder 2) wenn er am Orte der That Spuren findet, welche dringende Indizien liefern, dass eine gewisse Person das Verbrechen verübte.[12] Ebenso bedeutend kann der Augenschein werden, um Nebenumstände zu entdecken, welche die Wahrscheinlichkeit begründen, dass das Verbrechen mit bösem Vorsatz verübt wurde, oder um die Wahrheit gewisser Angaben der Zeugen zu prüfen,[13] oder die Glaubwürdigkeit des Geständnisses des Angeschuldigten[14] oder auch der Behauptungen zu entdecken, welche der Inkulpat bei seinem Entschuldigungsbeweise günstig für sich anführt.[15] Der Augenschein wird übrigens nicht blos an Sachen, sondern auch an Personen vorgenommen und zwar entweder an der Person des Beschädigten,[16] oder an der Person des Verdächtigen,[17] um gewisse für die Beurtheilung einflussreiche Thatsachen zu entdecken.

9) z. B. ob Diebstahl durch Einbruch.

10) Wenn sich an dem Platze, wo die Leiche liegt, auch spitzige Steine finden, durch welche der Verwundete im Falle beschädigt werden konnte.

11) z. B. wenn jemand seinen Gegner verwundet.

12) z. B. wenn gewisse Spuren von Fusstritten den Verdacht begründen.

13) z. B. wenn der Zeuge behauptet, dass er durch das Schlüsselloch eine gewisse That beobachtet habe.

14) z. B. wenn der Inkulpat erklärt, dass er auf eine gewisse Weise sich geflüchtet habe.

15) z. B. wenn die Inkulpatin angab, dass nur durch gewisse Lokalität z. B. durch den Sturz des Kindes auf das Steinpflaster gewisse Verletzungen an der Kindesleiche sich erklären.

16) z. B. bei Verwundung oder bei Nothzucht.

17) z, B. wenn derVerwundete angiebt, dass er den Angreifer in

§. 23.
Vornahme des Augenscheins.

Nach der Bedeutung des Augenscheins als eines Acts, wodurch der Richter von dem Daseyn gewisser Thatsachen sich überzeugt, gehört 1) zur Gültigkeit des Augenscheins, auf dessen Resultat ein Criminalurtheil gebaut werden darf, dass der competente Criminalrichter den Act vorgenommen habe. [1]) Es ist daher immer eine tadelnswürdige Sitte, wenn Inquirenten durch Gerichtsunterbediente den Augenschein in den sogenannt minder bedeutenden Fällen vornehmen lassen ;[2]) denn die Aussage eines solchen abgeordneten Gerichtsdieners mag zwar als Zeugniss, das, weil es von einem Zeugen ausgeht, Wahrscheinlichkeit begründet, Werth haben, aber als richterlicher Augenschein kann der Act nicht gelten, da, wie wir oben bemerkten, in der Unpartheilichkeit des Beamten, der die ganze Wichtigkeit seiner Beobachtung kennt, der weiss, worauf er zu sehen hat, und dessen Aussage durch den Gerichtsactuar beglaubigt wird, der Grund liegt, warum man dem Augenschein traut. Daher werden auch gegen den von Polizeibehörden [3]) oder Administrativstellen vorgenommenen Augenschein leicht Bedenklichkeiten sich erheben, weil selten die hier beobachtenden Personen [4]) mit jener Umsicht und Ruhe beobachten, welche bei dem Criminalrichter vorausgesetzt werden darf. Es wird in Fällen dieser Art immer klug seyn, wenn man, in so ferne der Augen-

den Arm gebissen habe und nun ein Verdächtiger untersucht wird, ob Spuren eines solchen Bisses sich finden.

[1]) Quistorp Grundsätze §. 597. Grolman Grundsätze § 463. Bair. Gesetzbuch §. 235

[2]) z. B. wegen der Fusstritte, die von einem Orte zum anderen führen.

[3]) Das bairische Gesetzbuch II. Thl. art. 19 Nro. 3 erkennt das Recht der Polizei an, in eilenden Fällen den Augenschein einzunehmen.

[4]) Es kömmt freilich viel auf den Gegenstand der Beobachtung an, z. B. bei Brandstiftungen, wo auch die Administrativbehörde die Thatsachen constatiren kann. Bair. Gesetzb. art. 234.

schein durch das Gericht nicht wiederholt werden kann, die Personen, welche den Augenschein vornahmen, noch einmal als Zeugen vorruft, beeidigt und über ihre Beobachtungen aussagen lässt. 2) Der Augenschein wird um so glaubwürdiger, je mehr über die Wahrnehmung sogleich an Ort und Stelle das Augenscheinsprotokoll aufgenommen worden ist, weil sonst zu leicht der Inquirent aus dem oft untreuen Gedächtnisse, dem die Phantasie nachhilft, die Lücken ergänzt. 3) Das Protokoll,[5]) das über den Augenschein aufgenommen wird, muss mit solcher Klarheit abgefasst seyn, dass denjenigen, welche nicht selbst beobachten, und später auf dies Protokoll ihr Urtheil bauen müssen, ein so vollständiges und deutliches Bild des Ganzen gegeben wird, als wenn sie selbst den Gegenstand beobachtet hätten; jedes Erleichterungsmittel z. B. Aufnahme von Zeichnungen, ist hier nicht zu vernachlässigen.[6]) 4) Jeder Inquirent, welcher den Augenschein vornimmt, muss zwar zunächst auf die Thatsache, wegen welcher der Augenschein vorgenommen wird, seine Beobachtung richten, allein zugleich von der Rücksicht sich leiten lassen, dass der Augenschein später oft nicht mehr möglich ist oder doch wegen Veränderung an der Sache nicht mehr ein reines Resultat gibt, wenn er später vorgenommen wird, daher muss die Beobachtung auch auf alle Umstände ausgedehnt werden, welche für die Inquisition oder für die Beurtheilung des Falles später einflussreich werden können. Die Pflicht des Inquirenten ist daher, alle Möglichkeiten des Falles sich klar vorzustellen [7]) und alle Umstände zu berück-

[5]) Kleinschrod, im alten Archiv V. Bd. 3. Heft S. 24. Pfister, Criminalfälle V S. 600.

[6]) Nur ist es ein Fehler, wenn oft der Inquirent oder der Actuar solche Zeichnungen macht, welche ein Anderer gar nicht benutzen und verstehen kann. Viel besser wird man durch einen Sachverständigen die Zeichnung aufnehmen lassen.

[7]) Bei dem Augenschein im Falle einer Tödtung, wo es zweifelhaft ist, ob Selbstmord oder fremde verbrecherische Thätigkeit da war. Jeder Blutflecken im Zimmer, die Lage aller Umge-

sichtigen, die bei Verbrechen, zu denen das in Frage stehende gehört, rechtlichen Einfluss haben, und auf alle Thatsachen, welche in einer dieser Beziehungen wichtig werden können, die Beobachtung auszudehnen.[8]) 5) Die Vornahme des Augenscheins muss immer möglichst schnell geschehen, daher zu einer Zeit, wo noch der reine Stand der Sache beobachtet werden kann, wo noch keine Veränderungen mit der Sache vorgenommen waren. Daher ist es nothwendig, in Fällen, wo der Augenschein mit Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden soll, dafür zu sorgen, dass durch Veranstaltung einer geeigneten Bewachung Alles im unversehrten Zustande so lange bleibe, bis der technische Augenschein vorgenommen werden kann, wenn nicht der Inquirent es für zweckmässig findet, sogleich das, was sich ohne Sachverständige beobachten lässt, zu beobachten und das Uebrige für den Augenschein durch Sachverständige aufzusparen.[9]) Eine Pflicht des Inquirenten ist es hier auch, bei dem Augenschein durch geeignete Vernehmung der Personen, welche zuerst zu dem Orte kamen, dessen Beobachtung wichtig wird, herzustellen, was sie ursprünglich fanden und welche Veränderungen von ihnen vorgenommen wurden.[10]) 6) Wird der Augenschein zu einer Zeit im Processe vorgenommen, wo schon eine bestimmte Person als angeschuldigt der Untersuchung unterworfen ist, so kann die Beiziehung des Angeschuldigten zum Augenscheine nothwendig werden, wenn es darauf ankömmt, dass über gewisse vom Angeschuldigten angegebene Thatsachen an Ort und Stelle Aufklärung gege-

bungen um die Leiche wird hier bedeutend. S. mein Strafverfahren. II. S. 44.

8) z. B. bei Kindermord, insbesondere bei der Frage über die Folgen des Sturzes der Kinder. Mein Strafverfahren II. Bd. S. 52.

9) Häufig lassen sich aber der reine Augenschein und die technische Beobachtung nicht wohl trennen, und durch die Vornahme des Ersten, z. B. wenn die Lage der Leiche verändert wird, wird dem Zweiten geschadet.

10) z. B. ob sie Blutspuren aufgewaschen, ob sie die Leiche von einem Platze zum andern brachten.

ben wird, weil durch seine allgemeine Beschreibung nicht die nöthige Deutlichkeit erreicht wird[11]), oder wo die Anerkennung des Gegenstandes durch den Angeschuldigten geschehen soll.[12]) In andern Fällen ist die Beiziehung des Angeschuldigten zweckmässig, z. B. wo der Inquirent hoffen kann, den Inkulpaten, der bei dem Augenschein gegenwärtig seyn muss, besser beobachten zu können und ihn zu einem Geständnisse zu bringen.[13]) Uebrigens darf diese Beiziehung des Verdächtigen nicht zu voreilig geschehen, weil er sonst leicht mit dem Detail von Umständen bekannt wird, und so eine Gefahr von Suggestionen entsteht, da derjenige, welcher auch nicht des Verbrechens schuldig ist, dann Umstände angeben kann, die der Unschuldige nicht angeben könnte, und wo nun sein Geständniss den Schein der Glaubwürdigkeit bekömmt.[14]) 7) Soll der Augenschein an der Person eines Verdächtigen vorgenommen werden,[15]) so kann dies nur geschehen, wenn bereits so viel Verdacht vorhanden ist, dass man die Person wegen der Grösse des Verdachts arretiren dürfte; denn in jeder solchen körperlichen Besichtigung, abgesehen davon, dass dadurch die Freiheit der Person beschränkt und oft ihr Schamgefühl sehr verletzt wird, liegt schon ein so hoher Grad von öffentlicher Beschuldigung, dass dies nicht erlaubt seyn kann, so lange nicht die Grösse des Verdachts den Schritt rechtfertigt.[16]) 8) Nach dem Grundsatze, dass jeder Bürger schuldig ist, die im Interesse der gesellschaft-

11) z. B. wenn die Stellung verschiedener Personen ausgemittelt werden soll.

12) Ueber Rekognition s. mein Strafverfahren I. Thl. §. 65.

13) Am Platze, wo das Verbrechen verübt worden ist, wird die Stimme des Gewissens mit doppelter Stärke auf den Angeschuldigten wirken, und der gute Inquirent wird diese Umstände benutzen.

14) Je mehr das Geständniss in den kleinsten Umständen mit den Resultaten anderer Beweise übereinstimmt, desto mehr verdient es Glauben; z. B. wegen Zahl, Beschaffenheit der Wunden.

15) z. B. bei Beschuldigung des Kindermords, oder der Nothzucht.

16) Preuss. Criminal-Ordn. §. 145. Bair. Gesetzb. §. 80.

lichen Sicherheit vorgenommene Ausübung der Criminaljustiz zu befördern und dass der Augenschein ein Mittel der Herstellung der Wahrheit ist, muss auch dem Inquirenten das Recht zustehen, [17]) überall den Augenschein vorzunehmen; [18]) nur wird da, wo an der Person des Beschädigten der Augenschein vorgenommen werden soll, der Inquirent mit doppelter Vorsicht und Schonung zu Werke gehen. [19])

§. 24.

Von den Rücksichten der Vornahme des Augenscheins bei einzelnen Arten von Verbrechen.

Am häufigsten wird die Vornahme des Augenscheins bedeutend bei den Verbrechen der Tödtung, und hier tritt die Eigenthümlichkeit ein, dass der richterliche Augenschein gewöhnlich zusammenfällt mit dem Acte der Beobachtung der Sachverständigen, z. B. bei der Leichenschau; allein diesist nicht in allen Fällen nothwendig, und es ist oft zu bedauern, dass die Inquirenten in dem Vertrauen, dass die Sachverständigen schon die nöthigen Umstände beobachten werden, es nicht für nothwendig halten, ihre eigne Beobachtung als Richter auf diese Umstände z. B. Wunden, Lage der Leiche, Blutflecken etc. zu richten. Die Regel muss vielmehr seyn, dass der Inquirent alle einflussreichen Umstände, unabhängig von der nachfolgenden Beobachtung durch Sachverständige, bei dem reinen richterlichen Augenschein beobachte und aufzeichnen lasse, und selbst von denjenigen Umständen, welche zugleich die Sachverständigen beobachten, durch seine eigenen Sinne sich überzeuge und in seinem Protokoll als von dem

17) Tittmann Handbuch III. S. 293.

18) z. B. um die Lokalität eines Hauses einzusehen, wenn es auf Verdacht eines darin verübten Kindermordes ankömmt.

19) z. B. wenn ein Gerücht entsteht, dass ein gewisses Mädchen genothzüchtigt worden sey. Soll hier der Inquirent sogleich, wie es ihm beliebt, um die Wahrheit des Gerüchts herzustellen, das Mädchen einer körperlichen Besichtigung unterwerfen können? —

Gerichte wahrgenommen constatire, weil dadurch schon die Beobachtung der Sachverständigen eine Bekräftigung erhält. Der richterliche Augenschein wird bei jeder Untersuchung wegen Tödtung sich richten [1]) auf die Existenz der Leiche, auf die Bekleidung derselben, auf die Zahl und Beschaffenheit der Wunden, auf die genaueste Beschreibung der Lokalität, wo die Leiche lag, auf alle Umgebungen derselben, auf das Dasein von Werkzeugen, die zum Verbrechen gedient haben können, auf Gegenstände, welche dem Getödeten oder anderen Personen, die ihn umgaben, gehörten, auf den Umfang der Blutspuren an und in der Nähe der Leiche, auf die kleinsten Umstände, die die Lage der Leiche bezeichnen, auf Einschnitte an der Kleidung, auf die Fustritte um die Leiche herum, und welche zur Leiche führten, und von dem Orte, wo sie liegt, wegführen, auf die Beschaffenheit dieser Fusstritte. [2])

Alles was dazu beitragen kann, um mit Sicherheit zu entscheiden, ob der Thatbestand der Tödtung vorhanden ist, ist dabei wieder Gegenstand des Augenscheins im besonderen Falle; besonders wichtig wird dieser Act, so oft es darauf ankommt, zu beurtheilen, ob der Tod durch Selbstmord oder durch ein Naturereigniss, oder durch Unvorsichtigkeit des Getödteten, oder durch fremde verbrecherische Thätigkeit entstanden ist. [3]) Hier ist die genaue Beschreibung der Lage der Leiche, [4]) die Entfernung in welcher das Werkzeug von der Leiche liegend gefunden wurde, [5]) das Dasein aller Zeichen, welche zu einer gewissen im einzelnen Falle scheinbar vorhandenen To-

1) Mein Strafverfahren II Thl. §. 115.

2) Daher eine genaue Zeichnung derselben zu den Acten zu bringen ist.

3) Literatur in meinem Strafverfahren II. §. 115 not. 1 und dazu *Wendler de mortis propria manu sibi paratae indagatione. Lips.* 1830.

4) Ob der Getödete in sitzender oder liegender Stellung — ob auf dem Gesichte liegend — gefunden wurde.

5) Wichtig, weil es darauf ankömmt, ob der Selbstmörder nach dem Acte noch das Werkzeug wegwerfen konnte.

desursache gehörten,[6] die Erforschung wer zu dem Orte, an welchem die Leiche lag, kommen konnte, oder ob dies gar nicht möglich war, Gegenstand des Augenscheins. Ist der Umstand, dass der Tod durch fremde Thätigkeit bewirkt wurde, hergestellt, so ist nicht weniger jeder Umstand Gegenstand der Besichtigung, woraus sich beurtheilen lässt, ob der Tod nur durch die fremde Thätigkeit oder auch durch Zwischenursachen bewirkt worden ist, und woraus Schlüsse abgeleitet werden können, wie das Verbrechen verübt wurde oder aus welchen Motiven[7] es unternommen worden ist, z. B. ob dem Getödeten Gegenstände, die er bei sich trug oder die in seiner Nähe sich befanden, gestohlen wurden, weil sich darnach beurtheilen lässt, welchen Personen das Verbrechen am ersten zugetraut werden kann. — Nach der Verschiedenheit der Art der im einzelnen Falle vorhandenen Tödtung erhält auch der vorzunehmende Augenschein eine besondere Richtung. Bei der Kindestödtung wird zwar am meisten die technische Beobachtung wichtig werden; allein auch der reine richterliche Augenschein kann bedeutende Materialien liefern, und zwar um den Ort, an welchem der Geburtsact vorging und die Beschaffenheit desselben, insbesondere welche Spuren der vorgegangenen Entbindung sich an dem Platze finden, oder welche Umstände nachtheilig auf den Tod des Kindes wirken konnten, herzustellen.[8] Häufig wird hier der Augenschein öfter während der Untersuchung nothwendig, z. B. wenn die Angeschuldigte sich auf einen gewissen Vorgang der Geburt oder auf gewisse angeblich nachtheilig

[6] z. B. bei Leichen der Erhänkten — ob die Füsse den Fussboden berührten; merkwürdige Erörterungen in dem Processe wegen des Todes des Herzogs von Bourbon. *Observations de Hennequin sur l'instruction relative à la mort de duc de Bourbon. Paris* 1832. *pag.* 96.

[7] z. B. wegen der Stellung, in welcher der Angeschuldigte und sein Gegner sich befunden haben.

[8] z. B. ob spitzige Steine am Fussboden hervorragten — wie die Trepplinge — wenn das Kind hinabstürzte — beschaffen waren.

einwirkende Umstände beruft und nun die Möglichkeit oder die Wahrscheinlichkeit dieses Vorgebens erforscht werden muss. So oft der Verdacht eines Giftmordes vorhanden ist, wird ausser der genauen Beschreibung der Leiche, [9]) in Ansehung derer zwar die technische Beobachtung die Hauptsache sein wird, die Erforschung aller Substanzen wichtig, welche entweder von dem Verstorbenen während seiner letzten Krankheit ausgebrochen wurden, oder welche noch als Ueberreste von Speisen, Getränke, die der Verstorbene zu sich nahm, und Arzneien, die er in der letzten Krankheit erhielt, sich vorfinden. Eine Aufbewahrung solcher Gegenstände, so wie aller Behältnisse, in welchen gewöhnlich Arzneien, Pulver u. A. bewahrt werden, ist nothwendig, um den Sachverständigen diese Gegenstände zur näheren Prüfung zustellen zu können. Bei der Untersuchung wegen Verwundung einer Person ist oft weniger die Besichtigung der Wunden des Verletzten dringend nothwendig, da durch die Vernehmung der Sachverständigen darüber der Gesundheitszustand des Verletzten viel einfacher und ohne Belästigung des Kranken hergestellt werden kann; dagegen darf die Besichtigung des Ortes, [10]) wo die Beschädigung verübt wurde, nie unterlassen werden, weil nur dadurch oft der wahre Einfluss äusserer Umstände, z. B. spitziger Steine oder hervorragender Aeste, auf welche der Verwundete fiel, erforscht werden kann. Die Besichtigung des Körpers des Angeschuldigten kann wichtig werden, weil oft der Inkulpat sich darauf beruft, dass er von dem Gegner angegriffen worden sei, und weil später die Herstellung, ob Spuren von erlittenen Gewaltthätigkeiten am Körper des Inkulpaten sich finden, nicht möglich ist. — Bei Untersuchungungen wegeu Nothzucht darf die schnelle Besichtigung des Körpers, insbesondere der Geschlechtstheile der angeblich Genothzüchtigten, und eben so die Besichtigung des wegen der Noth-

[9]) Mein Strafverfahren II. Thl. §. 117.

[10]) Pfister Criminalfälle V. Thl. S. 606.

zucht Angeschuldigten nicht versäumt werden.[11] Bei Untersuchungen wegen Brandstiftung[12] wird der Augenschein nothwendig, um auszumitteln, ob der Brand Statt fand und wie weit der Schaden sich ausdehnte, wo zuerst das Feuer ausbrach und welchen Gang es genommen haben kann, welcher Materialien wahrscheinlich zur Erregung des Brandes man sich bediente, in welcher Entfernung der angezündete Gegenstand von anderen Gebäuden sich befand.[13] Bei der Untersuchung wegen Diebstahls[14] ist der Augenschein an dem Orte, wo der Diebstahl Statt gefunden haben soll, nothwendig, um zu erforschen, wo sich die angeblich gestohlenen Gegenstände befanden, auf welche Weise der Diebstahl geschehen sein kann, z. B. durch Einbrechen, Einsteigen, wie der Dieb an den Ort kommen und wie er entfliehen konnte, welche Spuren von Gewaltthätigkeiten zu bemerken sind. — Bei Untersuchungen wegen Münzverbrechen[15] ist die Aufsuchung der Werkzeuge, mit denen das Verbrechen verübt wurde, der Materialien, deren sich die Thäter bedienten, und die Besichtigung des Orts, wo die Fälschung vorgenommen wurde, Gegenstand des Augenscheins.

§. 25.

Rücksichten der Beweiskraft und Wirkungen des Augenscheins.

Jede Thatsache, welche durch einen gehörig vorgenommenen richterlichen Augenschein amtlich bezeugt wird, muss als juristisch erwiesen angesehen werden. Diese Beweiskraft wird aber bedingt I. durch die Eigenschaften der beobachtenden Personen, welche dieselben als glaubwürdige Zeugen darstellen, II. durch die Eigenschafren des amtlichen

11) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 65.

12) Baier. Gesetzb. Art. 82. Preuss. Criminalordn. §. 195.

13) Tittmann Handbuch III. S. 343. Pfister V. S. 519.

14) Preuss. Criminalordn. §. 179. Mein Strafverfahren I. S. 66.

15) Preuss. Criminalordn. §. 198. Pfister Criminalfälle II. Nro. 3.

Protokolls. Da der Richter, welcher den Augenschein vornimmt, dabei nur als Zeuge erscheint, in so ferne von der Wirkung des Augenscheins auf die beurtheilenden Richter zu sprechen ist. so muss auch Alles, was die Beobachtung eines Zeugen minder glaubwürdig macht, auch die Beweiskraft des Augenscheins vermindern, wenn den beobachtenden Richter ein Vorwurf dieser Art trifft; dies ist entweder der Fall, wenn nachzuweisen ist, dass der Richter nicht nach gehöriger Constatirung der Identität des zu beobachtenden Gegenstandes oder nicht zur Zeit, wo die Beobachtung eine zuverlässige sein konnte,[1] den Augenschein vornahm; oder dass der Richter nicht selbst beobachtete, sondern nur die ihm von anderen Personen mitgetheilten Wahrnehmungen[2] als seine eigenen aufzeichnen liess. — Nach der oben (§. 21) angegebenen Bedeutung der Gegenwart des Actuars bei dem Augenschein wird auch die Beweiskraft da angegriffen werden können, wo sich nachweisen lässt, dass der Actuar gar nicht selbst beobachtete, sondern nur das vom Inquirenten ihm zu Protokoll Diktirte aufzeichnete.[3] Da die Beweiskraft des Augenscheins auch davon abhängt, dass das Resultat der Beobachtung in einer öffentlichen Urkunde sogleich nach der Wahrnehmung aufgezeichnet wurde, so wird auch diese Kraft durch jeden Umstand geschwächt, welcher entweder die Voraussetzung, dass diese Aufzeichnung unmittelbar nach der Wahrnehmung geschah, zerstört,[4] oder nach-

1) z. B. wenn schon manche Veränderungen am Gegenstande vorgegangen waren.

2) Dies ist nicht selten der Fall, wo der Inquirent dem Gerichtsdiener den Auftrag giebt, etwas zu beobachten, und dann doch die Wahrnehmung als von ihm selbst gemacht protokolliren lässt.

3) z. B. wenn der Actuar erst hinzukam, als der Augenschein geendigt war.

4) Es ist immer ein Fehler, wenn die Aufzeichnung nicht an Ort und Stelle, sondern erst zu Hause geschieht, wo man oft mangelhafte Bleistiftaufzeichnungen consultirt.

weist, dass es an den gesetzlichen Erfordernissen einer öffentlichen Urkunde fehlt. [5]) Der gehörig vorgenommene Augenschein wird am häufigsten nur als Beweismittel des Thatbestandes [6]) oder eines Theils desselben [7]) vorkommen, und nicht leicht auch als Beweismittel, dass eine bestimmte Person der Urheber des Verbrechens ist, erscheinen; es ist dies jedoch möglich, und zwar entweder unmittelbar, in so ferne vor dem Richter, der vielleicht nach erhaltener Anzeige die Verbrecher auf frischer That überraschen wollte, das Verbrechen selbst verübt wurde, [8]) oder mittelbar, in so ferne der Richter durch Augenschein Thatsachen ausmittelt, aus welchen [9]) dringende Verdachtsgründe sich ergeben, dass die Person das Verbrechen verübt habe. — Auch zur Ausmittelung, ob das Verbrechen mit böser Absicht verübt worden ist, ob der Angeschuldigte in Nothwehr sich befunden habe, kann der Augenschein wichtige Thatsachen herstellen. [10])

[5]) z. B. wenn die Unterschrift des Beamten mangelt.

[6]) z. B. dass Jemand getödtet wurde.

[7]) z. B. dass der Diebstahl durch Einbruch geschah.

[8]) z. B. wenn der Richter eine Bande Münzfälscher *in flagranti* antrifft.

[9]) z. B. wenn gewisse Wunden an der Person getroffen werden, von welchen der Beschädigte angab, dass er sie seinem Angreifer zufügte.

[10]) z. B. wegen Beschaffenheit der Wunden, wenn sich aus ihrem Gange zeigt, dass der Angeschuldigte die Wunde erst zugefügt kaben kann, als der Gegner schon auf dem Boden lag.

III. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Aussagen der Sachverständigen.

§. 26.

Natur des Beweises durch Sachverständige.

Der Beweis durch Sachverständige kömmt überall zur Anwendung, wo bei der Beurtheilung einer Strafsache Fragen einflussreich werden, die nur von Personen, welche gewisse technische Kenntnisse und gewisse Fertigkeiten besitzen, auf eine für den Richter überzeugende Weise beantwortet werden können. Dies ist der Fall entweder 1) wenn es auf das Dasein gewisser Thatsachen ankömmt, zu deren richtiger Beobachtung schon technische Kenntnisse nothwendig werden, z. B. um über das Dasein bestimmter Zeichen der Jungfrauschaft oder über das Dasein des Gifts im Körper zu urtheilen; oder 2) wenn über die Beschaffenheit gewisser Thatsachen geurtheilt werden soll,[1]) oder 3) wenn überhaupt über eine gewisse Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit von Angaben ein Urtheil gefällt werden soll,[2]) z. B. weil ein Zeuge gewisse Thatsachen oder einen gewissen Zusammenhang angiebt,[3]) oder weil der Angeschuldigte Nebenumstände seines Verbrechens angiebt, von deren Wahrheit die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit seines Geständnisses überhaupt

[1]) z. B. welchen Gang eine gewisse Wunde im Körper genommen hat.

[2]) z. B. ob mit einer Flinte in einer bestimmten Entfernung ein Mensch getroffen werden konnte.

[3]) z. B. dass er in einer gewissen grossen Entfernung noch etwas beobachtet haben will.

abhängt,[4]) oder 4) es kömmt darauf an, über den Zusammenhang der im einzelnen Falle hergestellten Thatsachen ein sachverständiges Urtheil zu erhalten.[5]) Daraus ergiebt sich auch, dass die häufig aufgestellte Ansicht, nach welcher der Beweis durch Sachverständige als eine Art des richterlichen Augenscheins dargestellt wird,[6]) irrig ist. Zwar giebt es Fälle, wo die Beobachtung, welche der Sachverständige vornimmt, zugleich mit derjenigen zusammenfällt, welche von dem Richter selbst ausgeht,[7]) oder wo der Sachverständige, um gründlich urtheilen zu können, auch diejenigen Thatsachen beobachtet, welche eigentlich durch den Richter zu beobachten sind, da es auf reine sinnliche Anschauung ankömmt.[8]) Auch ist es wichtig, dass der Inquirent als der Direktor des Actes, zu welchem Sachverständige beigezogen werden, die Aufmerksamkeit der Sachverständigen auf gewisse Punkte lenkt, deren Beobachtung und Beurtheilung in Bezug auf den vorliegenden Fall nothwendig werden;[9]) allein auch hier passt es nicht, die Beobachtung durch die Sachverständigen eine Art des richterlichen Augenscheins zu nennen; denn der Richter zieht hier nicht die Sachverständigen bei, damit sie ihn in den Stand setzen, dass er selbst die Thatsachen beob-

4) Wenn er behauptet, mit einer gewissen Substanz einen Menschen vergiftet zu haben.

5) z. B. über die Tödtlichkeit der Wunden, oder ob der Verstorbene am Gift gestorben sei.

6) Auch in den neueren Gesetzbüchern (baier. Gesetzbuch Art. 232 — 35.) findet sich diese Zusammenstellung.

7) z. B. bei der Leichenschau sieht der Richter auch auf alle Umstände, die wichtig werden können, um über die Frage zu urtheilen, ob Selbstmord oder fremde Thätigkeit wirkte, oder um Schlüsse abzuleiten, wer das Verbrechen verüben konnte, während der Sachverständige die Sektion vornimmt

8) z. B. die Lage der Leiche, der Umfang, in welchem Blutstropfen vorkommen.

9) z. B. auf welche Stellung der beiden Personen, des Getödteten und seines Angreifers, aus der Art der Wunde geschlossen werden kann.

achten kann; nur in wenigen Fällen scheint dies angenommen werden zu dürfen, z. B. wenn durch die kunstmässig vorgenommene Sektion nach der Wegnahme des Brustbeins der Richter jetzt den Gang beobachten kann, welchen die Kugel nahm; allein selbst wenn der Richter gegenwärtig ist, wird doch nur dem technisch geübten Auge die wahre Beschaffenheit der Thatsachen klar und der Inquirent traut eigentlich doch nur der Versicherung des Sachverständigen über gewisse Zeichen, zu deren Entdeckung schon ein geübter Blick nothwendig ist. [10]) In allen diesen Fällen, wo auch der Richter bei der Beobachtung der Sachverständigen gegenwärtig war, ist aber die Beobachtung der Sachverständigen nicht die Hauptsache, sondern sie ist nur das Mittel zum Zwecke des kunstmässigen Urtheils, das man von ihnen erwartet. Der Arzt nimmt die Sektion vor, um über die Tödtlichkeit der Wunden entscheiden zu können; der Chemiker unternimmt die chemischen Proben zum Zwecke eines Urtheils über das Dasein der Vergiftung. Nach diesem Hauptzwecke also, auf welchen die Beiziehung der Sachverständigen geht, kann für die richtige Auffassung der Natur des Beweises durch Sachverständige nichts gewonnen werden, wenn man ihn als Art des richterlichen Augenscheins aufstellt, und dieser Gesichtspunkt passt ohnehin gar nicht in den Fällen, wo die Sachverständigen nur über gewisse Möglichkeiten im Allgemeinen gefragt werden, [11]) wo dann erst der Richter die Antworten benutzt, um über die Glaubwürdigkeit bestimmter Angaben zu entscheiden. — Nach der oben aufgestellten grossen Mannigfaltigkeit der Fälle, in welchen im Strafprocesse Sachverständige beigezogen werden, ergiebt sich auch, dass der in neuerer Zeit geführte

[10]) z. B. wenn es auf die Beurtheilung der Farbe der Lungen, oder auf das Dasein von Lungenknoten ankömmt.

[11]) z. B. ob jemand, dem eine gewisse Wunde zugefügt war, noch so viel und so laut sprechen könne, dass er von einem andern in einer bestimmten Entfernung gehört werden kann.

Streit über die Frage: ob die Sachverständigen als Zeugen[12] oder als Gehülfen des Richters[13] beurtheilt werden müssten, wenig beiträgt, um die wahre Natur des Beweises durch Sachverständige zu entwickeln;[14] denn schon überhaupt wird es nie möglich sein, alle Fälle, wo Sachverständige im Strafprocesse beigezogen werden, entweder unter den Gesichtspunkt des Zeugnisses oder den der Sachverständigen als Gehülfen des Richters zu stellen.[15] Ueberall, wo die Sachverständigen nur über gewisse allgemeine Fragen und Möglichkeiten zu entscheiden haben, erscheinen sie nur als urtheilend, und man kann sie dann nie Zeugen nennen, da sie nichts zu beobachten haben. In den Fällen dagegen, wo sie über Thatsachen aussagen, zu deren Erkenntniss technische Beobachtung gehört, gleicht nur ein Theil ihrer Aussage der eines Zeugen; wobei es allerdings wahr ist, dass das kunstgeübte Auge eben so sicher über das Dasein gewisser Zeichen der Schwangerschaft entscheidet, als das Auge eines gewöhnlichen Zeugen erkennt, ob eine Farbe schwarz ist. Der Hauptheil der Aussage des Sachverständigen ist aber, wie wir schon oben bemerkten, das Urtheil, welches er über die Beschaffenheit der Thatsachen und ihren Zusammenhang fällt, und in dieser Beziehung kann man nie von dem Sachverständigen als einem Zeugen sprechen,[16] auch wird nichts gewonnen, wenn man den Ausdruck: rationeller Zeuge,[17] oder gelehrter

12) z. B. nach der Meinung von Schneider, Lehre vom Beweise §. 176. Stübel über den Thatbestand §. 237. Grolman Grunds. §. 363.

13) z. B. nach der Ansicht von Gönner, Handbuch des bürgerl. Proc. II. S. 412.

14) Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich VIII. Bd. S. 218.

15) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 204.

16) Mein Strafverfahren I. 372.

17) z. B. wie Grolman, Grunds. §. 363, diesen Ausdruck vorschlug.

Zeuge[18]) anwenden will. Durch die Anwendung der Analogie der Zeugen würde man auch zu irrigen Folgerungen kommen; denn bei dem Zeugen liegt der Grund, aus welchem wir ihm trauen, in dem Vertrauen auf seine Sinne; wir verlangen von dem Zeugen keine Angabe von Gründen, ohne welche wir dagegen dem Sachverständigen nicht trauen. Der Zeuge kann in jeder Zeit seine Erfahrungen angeben, man gestattet ihm dazu keine Bedenkzeit, während man dem Sachverständigen, der die Wahrnehmung mit anderen Erfahrungen und mit den wissenschaftlichen Gesetzen vergleichen soll, nie verweigern wird, über seine Aussage und das zu erstattende Gutachten länger nachzudenken. Während jeder Zeuge einzeln aussagen muss, gestattet man mehreren Sachverständigen, mit einander zu berathen und ein gemeinschaftliches Resultat ihrer Forschung anzugeben. — Eben so ungeeignet ist die Aufstellung der Sachverständigen als Gehülfen des Richters; denn darnach würde man die Sachverständigen selbst zu Richterpersonen erheben, und den Richter zur Hauptperson machen, an welche sich die Sachverständigen nur anschliessen, um ihn aufzuklären und ihm sein Geschäft zu erleichtern, während doch in den meisten Fällen die Aussage des Sachverständigen, der von manchen technischen Verhältnissen gar nichts versteht, eine selbstständige ist, die dem urtheilenden Richter Ueberzeugung verschafft, ohne dass dabei die Autorität des Inquirenten, der den Augenschein dirigirt, einen Einfluss hat. Auf diese Art muss man gestehen, dass der Beweis durch Sachverständige eine eigenthümliche und nach besonderen Grundsätzen zu beurtheilende Art des Beweises ist. Wenn schon die alten Juristen die Sachverständigen als Arten von Schiedsrichter betrachteten,[19]) so deutet dies auf die Ansicht,[20]) nach welcher man bei der Urtheilsfällung von einer Theilung der Ge-

18) Pratobevera, Materialien VIII. S. 218, braucht diesen Ausdruck.
19) S. mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis II. S. 120.
20) S. *Millaeus praxis criminis persequendi. Paris* 1541 pag. 8.

schäfte ausging, so dass einigen Personen das Geschäft überlassen wird, über gewisse factische Vorfragen, zu deren Beurtheilung technische Kenntnisse gehören, zu entscheiden, während die Richter, indem sie auf diesem Urtheil über die Vorfragen fortbauen, dasselbe zur Entscheidung über die Hauptsache anwenden. Diese Ansicht ist wohl auch die richtige, und wollte man eine Analogie für die Sachverständigen aus neuerer Zeit haben, so könnte man die der Geschwornen aufstellen, und die Sachverständigen als *judices facti* betrachten; denn überall, wo Sachverständige von dem Criminalrichter gerufen werden, ist es eine faktische Vorfrage,[21]) deren Entscheidung nach technischen Verhältnissen der Richter bedarf, ehe er das Urtheil in der Hauptsache aussprechen kann; z. B. um über das Dasein des Kindermords urtheilen zu können, muss der Richter wissen, ob das neugeborne Kind gelebt hat, oder um die Strafe der Kindesabtreibung auszusprechen, bedarf er des Urtheils der Sachverständigen, ob wirklich Abtreibung des Kindes vorhanden war. Der Richter baut auf dem Ausspruch der Sachverständigen über die präjudicielle Frage fort, in so ferne nicht besondere Umstände vorhanden sind, welche Zweifel gegen die Zuverlässigkeit des Ausspruchs der Sachverständigen begründen. Betrachtet man näher die Gründe, aus welchen der Richter den Ausspruch der Sachverständigen als eine Grundlage seiner Entscheidung ansieht und daher seine Ueberzeugung nach dem Urtheil der Sachverständigen richtet, so liegen diese darin, 1) dass Personen, welche die nöthige Sachkenntniss, den geübten Blick, schnell die wahren Merkmale aufzufassen, und die Kunst besitzen, die geeigneten kunstmässigen Mittel zur Entdeckung der Wahrheit anzuwenden, Vertrauen in dem Kreise ihrer Kunst in Ansehung ihrer Aussprüche verdienen.[22]) 2) Man rechnet ferner auf den redli-

[21]) So fasst auch *Carmignani leggi della sicurezza* vol. IV p. 88 die Sache auf.

[22]) *Carmignani l. c.* p. 88.

chen Willen der Personen, die Wahrheit zu beobachten, um so mehr, als sie durch die Heiligkeit des von ihnen geleisteten Eides doppelt aufgefordert sind, gewissenhaft und treu zu beobachten, und die Wichtigkeit ihres Ausspruchs, der für das Haupturtheil präjudiciell ist, erkennen; daher man 3) aus gleichen Gründen auch auf den Willen der Sachverständigen, das von ihnen Beobachtete vollständig und treu auszusagen, rechnet. 4) Man baut ferner darauf, dass dem kunstmässig gebildeten und geübten Manne es nicht schwierig sein wird, die rictigen wissenschaftlichen Gesetze[23]) oder Erfahrungen, unter welche gewisse Thatsachen subsumirt werden müssen, aufzufinden, so wie auch 5) die Thatsachen, auf die es im einzelnen Falle ankömmt, richtig unter diese Gesetze zu subsumiren und auf logische und kunstmässige Weise die richtigen Schlüsse daraus abzuleiten. 6) Das Vertrauen zum Ausspruch der Sachverständigen wird vermehrt durch den inneren Zusammenhang und das Gewicht der Gründe, auf welche sich der Ausspruch stützt, weil sich daraus die umsichtige Abwägung aller Umstände, die Reife und Gründlichkeit der Berathung ergiebt. 7) Die Uebereinstimmung mehrerer Sachverständigen in einem Ausspruche giebt uns dabei eine neue Bürgschaft der Glaubwürdigkeit. — Daraus ergiebt sich, dass die Beweiskraft des Gutachtens der Sachverständigen auf einer Kette von Vermuthungen beruht; denn Vermuthung ist es, wenn wir dem Sachverständigen den Besitz aller Kunstkenntnisse, den Willen der treuen Beobachtung zutrauen, und nur, in so ferne im einzelnen Falle alle Umstände diese Vermnthungen bestärken, kann auch von einer genügenden Ueberzeugung gesprochen werden, welche der Richter durch die Sachverständigen erhält; daher auch das Recht des Richters, die Aussprüche der Sachverständigen zu prüfen, wichtig wird. Erwägt man dazu noch, dass in so vielen Fällen die Sachverständigen auf Gesetze bauen, die noch mannigfaltigen

[23]) z. B. bei dem Urtheil der Lungenprobe, über das Gesetz des Zusammenhangs vom Athmen Neugeborner und Leben.

wissenschaftlichen Streitigkeiten unterworfen sind,[24] oder auf Erfahrungen sich stützen, über welche leicht Täuschung möglich ist,[25] daher ihr Urtheil oft nur der Ausspruch ihres Glaubens ist, so überzeugt man sich bald, wie sehr der Beweis durch Sachverständige in das Gebiet des Beweises durch Vermuthungen zu rechnen ist. Mit Unrecht hat man in neuerer Zeit[26] einen Unterschied zwischen den Sachverständigen machen wollen, welche vom Staate überhaupt zur Beobachtung in gewissen technischen Fällen angestellt sind, und denjenigen, welche die Partheien im einzelnen Falle ernennen.[27] Die Letzten sollen, nach dieser neueren Meinung Beweismittel sein, wogegen die Ersten als nothwendige Gehülfen des Richters betrachtet werden sollten. Diese Meinung beruht schon auf der irrigen Voraussetzung, dass der Sachverständige dadurch, dass der Staat ihn anstellte, eine höhere Autorität und grössere Glaubwürdigkeit erhält. Diese Anstellung bedeutet nichts weiter, als dass eine bestimmte Person bezeichnet wird, welche zu gewissen Beobachtungen beigezogen werden soll, weil der Staat entweder im höheren Interesse dafür sorgt, dass es nie an solchen tauglichen, technisch gebildeten Personen fehle,[28] oder weil diese Personen für ihre Thätigkeit überhaupt besoldet werden. Der Sachverständige aber verdient als solcher das Vertrauen nur, weil man erwartet, dass ein kunstgeübter Mann gehörig be-

[24]) Man denke nur an die Streitigkeiten über Lungen- u. Harnblasenproben.

[25]) z. B. wenn die Sachverständigen über Heilbarkeit einer gewissen Wunde sich erklären.

[26]) Reinhard Handbuch des bürgerl. Processes I. Thl. S. 358 u. f.

[27]) Reinhard bezieht seine Erklärung nur auf den Civilprocess; allein nach der Consequenz müsste er auch in dem Strafprocesse die vom Inquirenten beliebig beigezogenen Sachverständigen von denjenigen unterscheiden, die der Staat voraus anstellte.

[28]) Z. B. Wenn nach der Medizinalverfassung des Landes ein Amtsphysikus angestellt wird.

obachten und ein gründliches Gutachten geben könne; in seiner technischen Bildung also liegt der Grund seiner Glaubwürdigkeit für den erkennenden Richter; die Anstellung durch den Staat bürgt nur dafür, dass der Sachverständige die nöthigen Kunstkenntnisse habe, aber diese nämliche Bürgschaft kann auch durch andere Verhältnisse, z. B. durch das Resultat der vom Staate abgehaltenen Prüfung oder durch den anerkannten wissenschaftlichen Ruf des Sachverständigen begründet werden.[29]) Es wird sich auch unten ergeben, dass diese Beiziehung angestellter Sachverständigen nicht absolut nothwendig geschehen muss, und der Inquirent immer noch im einzelnen Falle auch andere Sachverständige wählen kann.

§. 27.

Verhältniss der Sachverständigen nach den verschiedenen Gesetzgebungen.

Schon die oben §. XXI. aufgestellte Bemerkung über den Character des römischen Strafprocesses zeigt, dass man im römischen Rechte keine Vorschriften über den Beweiss durch Sachverständige im Strafprocesse suchen darf, da auf die Herstellung des Thatbestandes im heutigen Sinne kein Werth gelegt wurde.[1]) Erst im Inquisitionsprocesse bekam diese Ausmittelung eine Bedeutung und so ist auch schon von Beiziehung der Aerzte als Sachverständigen im canonischen Rechte die Rede,[2]) obwohl freilich nach dem damali-

29) Wenn z. B. in einer Stadt ein höchst ausgezeichneter Chirurg ein Gutachten gab, und der angestellte Amtsphysikus gleichfalls ein Gutachten ausstellte, so wird man doch schwerlich dem letzten Gutachten mehr trauen, blos weil es der angestellte Arzt gab.

1) Selbst bei dem Verbr. der Tödtung kömmt nichts vor, was darauf deutete, dass man durch Aerzte die Leiche untersuchen liess; s. zwar *Gericke progr. quo inspectio cadaveris in homic. apud Romanos in usu fuisse ostenditur.* Helmst. 1739.

2) C. 18. X. *de homic.*

gen Stande der ärztlichen Kunst, die Thätigkeit der Aerzte sich nur auf die äussere Besichtigung der Wunden bezog. Auch im germanischen Rechte finden sich schon früh Spuren der Sitte, Aerzte beizuziehen, um über technische Fragen zu entscheiden, z. B. in den Stadtrechten von Belgien [3]) und Holland, [4]) und gewiss kam auch in England schon früh die Sitte vor, dass der *coroner*, [5]) welcher über die Todesart eines Verstorbenen ein Verdict der Geschwornen veranlassen und eine Untersuchung veranstalten musste, Aerzte beizog. Auch die italienischen Praktiker des Mittelalters, legten schon auf das Urtheil der Sachverständigen Werth [6]) und man sieht aus ihren Erörterungen, dass der Inquirent den Arzt nur wählte, wenn Ankläger und Angeklagte über die zu wählenden Sachverständigen nicht einig wurden. [7]) Nach diesem Gerichtsgebrauch ist es begreiflich, dass auch Schwarzenberg [8]) in der C.C.C. die Beiziehung von Sachverständigen vorschrieb; dass aber der Sinn dieser Vorschrift nur darauf ging, dass die Aerzte die Wunden äusserlich besichtigen und darnach ihr Gutachten geben sollten, ergiebt sich daraus, dass damals die Kunst, [9]) Leichen zu seciren noch nicht so allgemein verbreitet war, dass man sie auch auf gerichtliche Untersuchungen ausdehnte, und selbst die aus der damaligen Zeit stammenden Gutachten [10]) beweisen, dass man nur auf

3) Stadtrecht von Bruges von 1281 *in St. Genois monumeus anciens* Paris 1782 p. 684.

4) S. oben von *Alkemade* angeführt §. XXI. not. 12.

5) Biener Gesch. des Inquisitionsproc. S. 280 und richtiger *Tomlins law dictionary voce coroner nro. II.*

6) *Gandinus de maleficiis. Tit. de homicidio* Nro. 24. sagt schon, dass man zwei oder drei Aerzten und ihren Aussagen über Wunden mehr trauen müsse als 10 oder 20 Zeugen, die nicht Aerzte sind.

7) *Gandinus l. c.* nro. 25.

8) Art. 149. C.C.C.

9) Ueber die Streitfrage s. mein Handbuch des peinl. Proc. I. S. 620. verglichen mit meinem Strafverfahren. II. S. 47.

10) S. Beweisstellen in meinem Strafverfahren. II. S. 147. not. 22.

die äusseren Wundenbeschauung sich beschränkte. Je mehr die Wissenschaft sich verbreitete und das Streben nach der höchsten materiellen Wahrheit alle Zweifel zu beseitigen nöthigte, desto allgemeiner wurde auch die Beiziehung von Sachverständigen, und es wurde als Pflicht des Inquirenten angesehen, jede neue wissenschaftliche Forschung zu benutzen, um den möglichst höchsten Grad der Gewissheit herzustellen. So erklärt es sich, dass man Sachverständige nicht blos zur Herstellung des Thatbestandes, sondern auch zur Herstellung der Glaubwürdigkeit der Aussagen von Zeugen [11]) oder der Geständnisse [12]) oder zur Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten beizog. [13]) In diesem ausgedehnten Sinne kommen auch in den neuen deutschen Strafgesetzbüchern die Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige vor. Das österreichische Strafgesetzbuch beschränkt sich dabei noch auf Andeutungen, woraus sich doch ergiebt, dass man diese Beweisesart als eine eigenthümliche betrachte. [14]) Weit vollständiger sind schon die Vorschriften der preussischen Criminalordnung [15]) über Kunstverständige, bei welchen das Gesetz genau die Aussage über die Wahrnehmung, die nach Analogie des Zeugnisses beurtheilt wird, [16]) von dem Gutachten trennt, jedoch so, dass das Gesetz immer noch die Controle der Wahrnehmung durch den Richter verlangt und dem Richter zur Pflicht [17]) macht, die Beobachtung

[11]) z. B. Wenn der Zeuge behauptet, dass das Verbrechen auf eine gewisse Weise verübt worden sei.

[12]) z. B. Wenn es darauf ankommt, ob es möglich ist, dass nach der vom Inkulpaten angegebenen Art der Verübung des Verbr. keine Spuren der That zurückgeblieben sind.

[13]) Mein Strafverfahren. §. 140.

[14]) Strafgesetzbuch v. 1803. II. Abschnitt §. 240. 247.

[15]) Man kann daher nicht sagen, dass das Gesetzbuch diese Beweisesart nur als Art des Beweises durch Augenschein betrachten, s. noch Kittka über Erhebung des Thatbestandes. S. 218.

[16]) Preuss. Criminalordn. §. 141. — 178.

[17]) Preuss. C. O. §. 143.

der Sachverständigen zu leiten und auf überzeugende Gutachten zu dringen.[18] Das baierische Gesetzbuch[19] stellt den Beweis durch Sachverständige mehr als eine Art des richterlichen Augenscheins auf, scheint den vom Staate zur Ausübung ihrer Wissenschaft mittelst öffentlichen Amts bestellten Sachverständigen mehr zu trauen als anderen Sachverständigen;[20] in Bezug auf die Wahrnehmung der Sachverständigen, werden die Erfordernisse glaubwürdiger Zeugen auch auf Sachverständige angewendet.[21] Nur unter dem Dasein gewisser Erfordernisse, wird dem Gutachten der Sachverständigen Beweiskraft beigelegt.[22] Eine andere Ansicht hat der Beweis durch Sachverständige nach den Gesetzgebungen, welche auf Oeffentlichkeit beruhen. Nach dem englischen Strafprocesse kömmt die Beiziehung von Sachverständigen vorzüglich bei der Untersuchung vor, welcher von dem *Caroner*[23] nach dem Tode einer Person veranstaltet wird, um die Todesursache herzustellen. Die englische Praxis kennt in Fällen dieser Art die Beiziehung von Aerzten,[24] nach deren Gutachten der Ausspruch des *Caroners* ausfällt.[25] Dies genügt aber nur zur Begründung der Voruntersuchung; in der öffentlichen Hauptuntersuchung sind es die Geschwornen, welche nach den ihnen vorgelegten Beweisen das Urtheil fällen. Die Vorrufung von Sachverständigen, z. B. wegen Tödtlichkeit der Wunden, wegen Kindermords etc. wird hier wichtig; diese Sachverständigen aber, werden nur wie Zeugen in die Sitzung geladen und

18) L. c. §. 168.

19) Strafgesetzbuch Art. 235.

20) Nach Art. 236 genügt nur e i n Kunstverständiger der ersten Art, während sonst zwei seyn müssen.

21) Art. 264. Nro. 1.

22) Art. 264.

23) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 197. *Russel on crimes and misdemeanors II. p.* 661.

24) *The Jurist or quarterly Journal of Jurisprudence.* Heft I. p. 50.

25) *Tomlins law dichonary* (Ausg. v. 1809) *vol. I. voce coroner.*

und dort vernommen.[26] Da die Geschwornen nicht schuldig sind, einer gesetzlichen Beweistheorie zu folgen, so hängt es auch nur von ihnen ab, welchen Werth sie auf die Aussagen der Sachverständigen legen wollen,[27] obwohl der Ernst, mit welchem der englische Geschworne die Beweise prüft und nach dem Resultat derselben entscheidet, nicht leicht gestattet, dass sich die Geschwornen über die Aussage eines nicht sonst als unglaubwürdig dargestellten Sachverständigen hinwegsetzen. — Der französische Strafprocess betrachtet die Sachverständigen auf die nämliche Weise; sie werden in die Sitzung wie Zeugen[28] vorgeladen[29] und vernommen, und die Geschwornen können nun entscheiden, in wie ferne sie ihren Gutachten trauen wollen; daher freilich oft nach tagelangen ärztlichen Discussionen, deren Gewicht die Geschwornen oft nicht beurtheilen können, die Jury beliebig eine Meinung, die ihr gefällt, herausnimmt, und darnach entscheidet. In der Voruntersuchung wird dagegen die Beiziehung von Sachverständigen auf ähnliche Weise wie im deutschen Inquisitionsprocesse angeordnet; das Gesetz ist aber sehr ungenügend. Leider wird schon in vielen Fällen von dem Staatsprokurator, der als öffentlicher Ankläger handelt, die Beiziehung der Sachverständigen veranlasst,[30] und der Leichtsinn, mit welchem man gewöhnlich in Frankreich den Thatbestand herstellt, bewirkt, dass auch diese technische Wahrnehmung sehr oberflächlich und ungenügend geschieht. Genauere Vorschriften

26) *Philipps law of evidence vol. I. p.* 290. *Russel on crimes and misdemeanors II. p.* 623.

27) Interessante Nachrichten über die Art wie medizinische Zeugnisse vor dem Gerichte benutzt werden in England, s. in *law magazine.* Heft 3 nro. 2 u. Heft 4 nro. 2.

28) In wie ferne sie wirklich als Zeugen zu beurtheilen sind. S. *Gazette dez tribuneaux* 1828 Nro. 837.

29) Auch der Angeschuldigte, der Sachverständige zu seinem Vortheil vorladen lassen will, sorgt, dass sie auf die Liste seiner Zeugen kommen.

30) *Legraverend traité* I. p. 182.

enthält das Gesetz nicht; [31]) die französischen Juristen beachten zu wenig den Einfluss der gerichtlichen Arzneikunde, daher auch der Beamte nicht geeignet ist, die technische Beobachtung zu dirigiren und auf vollständige Begutachtung zu dringen, und das Uebel wird noch grösser, da das Gesetz [32]) nicht einmal mit den Eigenschaften der beizuziehenden Sachverständigen es sehr genau nimmt. [33])

§. 28.

Rücksichten für die Aufnahme des Beweises durch Sachverständige.

Die Beiziehung der Sachverständigen geschieht I. im Inquisitionsprocess zunächst vom Inquirenten, welcher für die Erforschung der Wahrheit aller im Strafprocesse einflussreicher Thatsachen zu sorgen hat; allein auch der Antrag des Angeschuldigten oder des Defensors kann überall, wo zum Besten des Entschuldigungsbeweises eine technische Beurtheilung nothwendig scheint, die Vernehmung von Sachverständigen veranlassen, so wie auch nicht selten die urtheilenden Richter, wenn sie Ersetzungen für nothwendig finden, Sachverständige beiziehen können. II. Die Wahl der Sachverständigen steht immer dem Inquirenten zu, in so ferne nicht in dem zuletzt erwähnten Falle die urtheilenden Richter selbst das Gutachten von Sachverständigen einzuholen für nöthig finden, in welchem Falle sie auch die Sachverständigen wählen. Trägt der Vertheidiger des Angeschuldigten auf Vernehmung von Sachverständigen an, und bezeichnet

31) *Code d'instruct.* Art. 43.

32) *Code* Art. 44 fordert, dass die Sachverständigen bei Tödtungen ihren *rapport* machen *sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre.* Es wird also darin schon die Wahrnehmung und die Beurtheilung getrennt.

33) Nach *Code* Art. 44 sollen *officiers de santé* beigezogen werden; daher oft sehr untergeordnete blosse *routiniers* beigezogen werden. *Bourguignon jurisprudence* I. p. 153.

er gewisse Personen, deren Vernehmung er wünscht, so wird es dennoch vom Inquirenten abhängen, welche Person er beiziehen will, da der Antrag des Vertheidigers, eben eine bestimmte Person als Kunstverständige zu vernehmen, den Verdacht erwecken kann, dass diese Person deswegen bezeichnet wird, weil der Angeschuldigte weis, dass sie ihm günstig ist und weil immer jede Beweisesquelle so benützt werden muss, wie sie am sichersten die Wahrheit zu liefern im Stande ist, der Angeschuldigte aber nur das Interesse haben kann, dass über gewisse Thatsachen ein gründliches und wahres technisches Urtheil zu den Akten gebracht werde, zur Erreichung dieses Zweckes aber nicht ein bestimmter Sachverständiger nothwendig gehört.[1]) III. Sind für bestimmte Gegenstände der technischen Beobachtung oder Begutachtung von dem Staate gewisse Personen aufgestellt,[2]) so wird zwar der Inquirent diese Personen zunächst in allen Fällen, die in den Kreis der Amtsthätigkeit dieser Personen gehören, als Sachverständige beiziehen, weil theils für diese Personen eine Präsumtion spricht, dass sie die nöthigen Kunstkenntnisse und die gehörige Uebung besitzen, theils weil sie selbst, z. B. wegen Gebühren, ein Recht haben, als Sachverständige beigezogen zu werden; allein mit Unrecht geht man hier von einer höheren vorzugsweise diesen Personen gleichsam wie Beamten zustehenden Glaubwürdigkeit aus.[3]) Dass in allen Fällen, in welchen die angestellten Personen verhindert sind, oder wo Gefahr auf dem Verzuge schwebt und der angestellte Sachverständige nicht sogleich aufgefunden werden

[1]) Ist gegen die Person des vom Defensor vorgeschlagenen Sachverständigen nichts einzuwenden, so wird freilich der Inquirent nicht leicht die Vernehmung dieser Person verweigern; es bleibt ihm aber unbenommen, über die nämliche Frage auch andere Sachverständige zu vernehmen.

[2]) z. B. der Amtsphysikus.

[3]) Auch die Ansicht von Stübel §. 2494. Tittman III. S. 295, dass der Sachverständige als öffentlicher Zeuge auftrete, passt nicht.

kann,[4] der Inquirent auch andere Sachverständige beiziehen darf,[5] ist allgemein anerkannt;[6] allein auch in anderen Fällen kann dem Inquirenten das Recht, den tauglichsten[7] Sachverständigen zu wählen, nicht entzogen werden, so oft die angestellte Person nicht völlig glaubwürdig erscheint.[8] Auch wird oft ein anderer Sachverständiger dann vernommen werden müssen, wenn der Verwundete selbst zu seiner ärztlichen Behandlung einen anderen als den angestellten Physikus wählte. Hier würde es grausam sein, wenn man den Verletzten, der zu einem anderen Arzte Vertrauen hat, nöthigen wollte, des angestellten Arztes sich zu bedienen, Hier wird der Inquirent den behandelnden Arzt als Sachverständigen betrachten; er mag aber den angestellten Arzt gleichfalls abordnen, um von beiden Sachverständigen Gutachten zu erhalten. — Nicht selten wird auch ein im Auslande wohnender Sachverständiger beigezogen,[9] und mit Unrecht hat man in solchen Fällen behauptet,[10] dass solche Sachverständige keine Beweiskraft verdienten, weil auch ein

[4] z. B. auf dem Grenzorte ist die Verwundung geschehen und der an diesem Orte wohnende Arzt kann sogleich beigezogen werden, während der Amtsphysikus drei Stunden entfernt wohnt.

[5] Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 212.

[6] Die Preuss. Criminalordn. §. 160 erlaubt im Nothfall statt des ordentlichen Physikus einen Regimentschirurgen oder einen besonders zu vereidigenden Arzt beizuziehen.

[7] Wenn er in verwandschaftlichen Verhältnissen mit dem Verstorbenen oder mit dem Angeschuldigten steht.

[8] Mit Recht sagt Tittmann, Handbuch III, S. 304, dass auch die Religionsparthei des Arztes keinen Einfluss habe. Ein jüdischer Arzt, wenn auch in dem Lande Juden nicht angestellt werden können, ist doch ein glaubwürdiger Kunstverständiger.

[9] z. B. der Wohnort, wo der Verwundete liegt, ist von der im Auslande liegenden Stadt nur eine Viertelstunde entfernt; der Arzt dieser Stadt wird geholt, weil der Amtsarzt weit entfernt wohnt.

[10] *Boehmer ad Carpzov* p. 55. Tittmann Handbuch III. Thl. S. 296. Not. r.

ausländischer Richter nicht als competent in einem anderen Lande angesehen werden dürfte. Der Irrthum dieser Ansicht liegt darin, dass man hier eine ungegründete Analogie von gerichtlichen Handlungen anwendet. [11] Der Richter kann nur gültig verhandeln und entscheiden, so weit ihm das Gesetz eine Gewalt einräumt; der Sachverständige dagegen ist glaubwürdig, weil man auf seine Kunstkenntniss und Gewandtheit rechnet; und Kunst und Wissenschaft hängen nicht von bestimmten Landesgrenzen ab. [12] IV. Eine Hauptpflicht des Inquirenten geht dahin, immer diejenigen Sachverständigen beizuziehen, welche nach der Beschaffenheit des vorliegenden Falles am meisten nach ihren Kenntnissen und nach ihrer Uebung geeignet scheinen, richtig zu beobachten und gründlich zu beurtheilen. In Fällen, wo die Anschuldigung einer Vergiftung vorliegt, wird die blosse Beiziehung des gewöhnlichen Arztes leicht bedenklich sein, da nicht immer erwartet werden darf, dass der Arzt die nöthige Uebung und alle Geräthschaften und Vorrichtungen besitze, um die oft sehr schwierigen chemischen Processe zur Entdeckung des Gifts erfolgreich vornehmen zu können; [13] daher es wohl vorzuziehen ist, wenn in solchen Fällen das Gutachten gehörig approbirter Apotheker oder Chemiker gefordert wird. Auch in Fällen, wo es auf Besichtigung einer Frauensperson bei Anschuldigung von Kindermord ankömmt, ist zu erwägen, dass der Gerichtsarzt nicht immer hinreichend geübter Geburtshelfer ist, und dass die Beobachtung in solchen Fällen den ungeübten Arzt leicht täuscht, daher ein wissenschaftlich

11) Grolmann Grundsätze §. 477. Not. d.

12) Richtig ist es, dass man bei dem ausländischen Sachverständigen nie unterlassen darf, ihn für den Fall zu beeidigen, ungeachtet er vielleicht im Auslande den Amtseid geleistet hatte.

13) Auch die preuss. Crim. O. §. 167 scheint vorauszusetzen, dass in wichtigen Fällen der Arzt die Substanzen den Chemikern zur Prüfung übergebe. Mekel Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. S. 47.

gebildeter, geübter Geburtshelfer vorzuziehen ist.[14] Hebammen[15] können nur in Nothfällen als hinreichend betrachtet werden; und die Beiziehung des Arztes zur Beobachtung durch die Hebamme ist dann zweckmässig.[16] V. Der Angeschuldigte hat die Befugniss, Einwendungen gegen die Person des beigezogenen Sachverständigen vorzubringen, und zwar so oft nachzuweisen ist, dass dem beigezogenen Sachverständigen nicht die nöthige Kenntniss oder Uebung zuzutrauen ist,[17] oder wenn seine Unpartheilichkeit in Zweifel gezogen werden kann, weil ein Grund vorhanden ist, welcher den Sachverständigen auch als untüchtigen oder verdächtigen Zeugen gegen den Angeschuldigten darstellte.[18] Zu viel generalisirt ist es, wenn man den Satz aufstellt,[19] dass der Arzt, welcher den Getödteten in seiner letzten Krankheit behandelte, zur Vornahme der Sektion nicht zugelassen werden dürfe, da besorgt werden müsste, dass er die von ihm begangenen Fehler in der ärztlichen Behandlung nicht gestehen, manchen wichtigen Umstand bei der Sektion wegen seiner Befangenheit nicht bemerken, oder wenn er auch ihn findet, doch nicht angeben werde;[20] diese Besorgnisse passen nur da, wo eine ärztliche oder wundärztliche Behandlung vorkam, und wo über den Causalzusammenhang des Todes mit einer an sich nicht tödtlichen Wunde Zweifel entstehen; nie aber sind sie da begründet, wo der Arzt erst in der letzten Zeit kurz vor dem Tode zum Verwundeten

14) Preuss. Crim. O. §. 145.

15) Mekel Lehrbuch. S. 47. §. 33. Das baier. Gesetzbuch II. Art. 80, fordert zwar Gerichtsarzt oder beeidigte Hebamme.

16) Preuss. Crim. O. §. 146.

17) z. B. wenn dargethan wird, dass der Sachverständige in früheren Fällen schon grosse Irrthümer beging.

18) z. B. wenn der beigezogene Arzt nächster Verwandter des Verwundeten oder Feind des Angeschuldigten ist.

19) Kleinschrod im alten Archiv des Crim. V. Bd. 3. Stück, S. 29. Kittka über Erhebung des Thatbest. S. 213.

20) Daher baier. Strafgesetzb. Art. 243. Oesterreich. Instruction v. 1814. §. 12.

gerufen wurde, und keine ärztliche Behandlung vornahm,[21]) oder wo eine Wunde vorliegt, deren Tödtlichkeit unabhängig von allen mitwirkenden oder Zwischenursachen begründet ist.[22]) Den Arzt, welcher den Verwundeten behandelte, von der Sektion gänzlich auszuschliessen, ist unzweckmässig, da er oft am besten auf wichtige Punkte aufmerksam machen kann; höchstens mag man in Fällen dieser Art einen anderen Arzt beiziehen,[23]) welcher neben dem ersten Arzt beobachtet und das Gutachten giebt.[24]) VI. Ueber die Zahl der beizuziehenden Sachverständigen schwankt der Gerichtsgebrauch. Nimmt man die Analogie von dem Zeugenbeweise an, nach welcher die Uebereinstimmung mehrerer Personen eine Bürgschaft der Wahrheit giebt und wo gleichsam eine Aussage die andere controlirt und ergänzt, so muss man die Regel aufstellen, dass zwei Sachverständige beizuziehen sind. In Bezug auf Sektionen und ärztliche Beobachtung begnügt man sich zwar häufig mit der Aussage eines verpflichteten Arztes,[25]) allein da in der Praxis[26]) überall zur Sektion doch ausser dem Arzt ein Wundarzt beigezogen wird,[27])

[21]) z. B. die ganze Kur des Arztes, der eine halbe Stunde vor dem Tode des Verletzten gerufen wurde, beschränkte sich in einem Falle darauf, dass er kalte Umschläge verordnete.

[22]) S. noch *Meister de medico vulneratum curante a sectione non excludend. Helmst.* 1749. Gensl medizin. Bemerkungen über das baier. Strafgesetzbuch S. 101.

[23]) Tittmann Handb. III. S. 304.

[24]) Dies schreibt auch richtig der hannöverische Entwurf §. 175 vor.

[25]) Auch Art. 149 C.C.C. fordert nur einen oder mehrere Wundärzte; allein, da der Artikel nicht von der Section, sondern von der äusseren Besichtigung handelt, so ist daraus nicht viel abzuleiten.

[26]) Tittmann Handbuch III. S. 303.

[27]) Die preuss. Crim. O. § 148 fordert Beiziehung des Arztes und Wundarztes. Das baier. Strafgesetzb. Art. 236. 243. unterscheidet, ob der angestellte Gerichtsarzt oder andere Sachverständige beigezogen werden. Im ersten Fall genügt die Gegenwart des Gerichtsarztes.

um die mechanischen Geschäfte der Sektion vorzunehmen, so beweist dies doch, dass man eine Beobachtung, die von zwei Sachverständigen ausgeht, fordert; denn auch der Wundarzt muss doch als Zeuge über die Beobachtung betrachtet werden, und man kann höchstens sagen, dass das Gutachten eines gehörig verpflichteten und anerkannten Arztes genügt; der Richter wird aber in zweifelhaften Fällen nicht leicht unterlassen, von einem zweiten Sachverständigen ein Gutachten über den Fall zu den Akten zu bringen.[28] VII. Ob eine Person, welche als Sachverständige aufgefordert ist, technisch zu beobachten oder Gutachten zu geben, schuldig ist, dem gerichtlichen Auftrage zu folgen, hängt davon ab, ob der Aufgeforderte vom Staate für die Art von Gegenständen, deren Beurtheilung in Frage steht, angestellt ist oder nicht.[29] Im ersten Falle kann er der Aufforderung sich nicht entziehen, da er vorher sich zur Uebernahme des Geschäfts verpflichtet hat, und eine Ausnahme tritt nur ein, wenn die ihm zugemuthete Beobachtung von der Art ist, dass dadurch das Leben oder die Gesundheit des Sachverständigen gefährdet werden könnte, z. B. bei Sektionen von Leichen, die schon in Fäulniss übergingen,[30] obwohl auch hier die in neuerer Zeit gemachten Erfahrungen über Vorsichtsmaassregeln,[31] durch welche die Sektion auch der in Fäulniss übergegangenen Leichen unschädlich gemacht werden kann, wichtig sind, und der Arzt fordern kann, dass man diese Vorsichtsmaassregeln anwende. Ist der als Sachverständiger Aufgeforderte nicht vom Staate zur Begutachtung angestellt, so kann er nicht gezwungen werden, und mit Unrecht würde man hier die Analogie von der Zeugnisspflicht anwenden,[32]

[28] Kittka S. 220, s. jed. auch Heffter Lehrb. d. Cr.R. Halle 1833 S. 615.

[29] Mein Strafverfahren I. Thl. S. 378.

[30] Henke Lehrb. der gerichtlichen Medizin §. 62. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1824 1. H. S. 13.

[31] Mende Handb. der gerichtl. Medizin V. Thl. S. 257.

[32] Dies thut Kittka l. c. S. 212. Hierher gehört auch die (zwar zunächst auf Civilprocess sich beziehende) Abh. v. Martin in

da die Analogie gar nicht passt, weil man nicht statt eines Zeugen, der etwas Relevantes aussagen kann, beliebig einen anderen Zeugen beiziehen kann, während leicht statt eines Sachverständigen ein anderer gewählt werden kann, und weil zur sachverständigen Begutachtung eine Anstrengung und Anwendung von Mühe und Zeit nothwendig wird, welche nicht bei dem Zeugen eintritt, der blos das, was er erfahren hat, angiebt. VIII. Die Beeidigung des Sachverständigen wird nothwendig,[33]) weil überhaupt der Eid eine neue Bürgschaft gewährt, dass jemand gewissenhaft beobachten und das Beobachtete aussagen, oder die an ihn wegen des Gutachtens gestellten Fragen nach dem besten Wissen und nach sorgfältiger Anwendung aller Mittel zur gründlichen Beantwortung beantworten wolle. Mag auch der Eid des Sachverständigen in manchen Fällen, z. B. da, wo er eidlich ein Gutachten in schwierigen ärztlichen Fällen abgiebt, nur ein Glaubenseid sein,[34]) so kann doch deswegen nach dem zuvor angeführten Grunde nicht die Entbehrlichkeit des Eides behauptet werden; der gewissenhafte Sachverständige[35]) wird sorgfältig das Urtheil, wo er nur etwas glaubt und für wahrscheinlich hält, von jenen Aussprüchen trennen, wo er nach dem Standpunkte der Wissenschaft und naeh sorgfältiger Prüfung von der Wahrheit einer Behauptung völlig überzeugt ist. Ohnehin wird da, wo der Sachverständige beobachtet und das Beobachtete angiebt, er nicht über ein blosses Glauben sprechen, sondern hier kann und muss

Martins Jahrbüchern der Gesetzgebung in Sachsen. 1. Jahrg. 2. Heft, S. 179.

[33]) Art. 149 C.C.C. Kleinschrod im alten Archiv des Crimin. V. S. 19. Tittmann III. S. 297.

[34]) Dies behauptet Stübel vom Thatbest. §. 354.

[35]) Der hannöv. Entwurf §. 174 schreibt die Eidesformel vor und fordert, dass die Sachverständigen die Wahrheit nach der aus ihrer Wissenschaft oder Kunst erlangten Kenntniss und Erfahrung treu, aufrichtig, nach bester Einsicht und Ueberzeugung aussagen.

seine Aussage auf das Wissen sich stützen. Ist der Sachverständige bereits vom Staate zu Beobachtungen und Gutachten in Fällen, die in Frage stehen, angestellt und darauf beeidigt worden, so genügt dies, es bedarf aber einer Erinnerung des Sachverständigen an den geleisteten Eid. [36]) — Wird ein anderer Sachverständiger beigezogen, so wird auch der nachfolgende Eid, durch welchen der Sachverständige seine Aussage bestärkt, hinreichen. [37]) — IX. Bei der Frage: ob die Beobachtung der Sachverständigen nur in Gegenwart des Gerichts geschehen soll, muss man unterscheiden, [38]) ob die Besichtigung durch die Sachverständigen nur als ein Theil des richterlichen Augenscheins vorkömmt, so dass der Richter an dem nämlichen Gegenstande gewisse Merkmale, und der Sachverständige andere Merkmale beobachtet [39]) und nur durch ein Zusammenwirken beider Beobachtungen der nothwendige Zweck des Augenscheins erreicht werden kann, oder ob dies Verhältniss nicht eintritt und der Sachverständige nur über gewisse bewegliche Gegenstände, die man ihm mittheilt, ein sachverständiges Urtheil abgeben soll. [40]) Im ersten Fall ist die Besichtigung in Gegenwart des Gerichts zu veranstalten, [41]) weil soviel daran liegt, dass der Gegen-

36) Tittmann Handb. III. S. 305. Baier. Gesetzbuch §. 230. *Code d'instruct.* Art. 44.

37) Hier entscheiden auch die Gründe, welche den nachfolgenden Zeugeneid als genügend darstellen.

38) Die meisten neuen Gesetzbücher generalisiren zu viel, z. B. baier. Gesetzb. Art. 235. Der neue hannöv. Entwurf Art. 171, sagt richtiger: wenn das Gesetz die Gegenwart des Richters nicht ausdrücklich vorschreibt, so soll der Richter nach den Umständen beurtheilen, ob solche bei der Untersuchung des Sachverständigen nothwendig ist.

39) z. B. bei der Section der Leiche.

40) z. B. bei Gutachten über Dasein von Gift oder ob eine gewisse Münze verfälscht ist.

41) Art. 149. C.C.C. *Conradi de inspectione cadaveris occisi a solis medicis vitios. Helmst.* 1738. Quistorp Grunds. §. 603. Steiner im alten Archiv des Crim. VI. Bd. 4. Stück S. 64.

stand unverrückt bleibe, und dies bewirkt wird, wenn Richter und Sachverständige beobachten, weil auch oft der Richter am besten die Punkte bezeichnen kann, deren Besichtigung durch den Sachverständigen zum Zwecke der Untersuchung in dem Falle nothwendig wird;[42] allein diese Gründe beweisen nur, dass die Gegenwart des Richters oft zweckmässig sein kann, zeigen aber nicht, dass sie zur Entdeckung der Wahrheit nothwendig ist, und es kann nicht bezweifelt werden,[43] dass die Aussage der Sachverständigen, die nicht in Gegenwart des Richters beobachteten, doch beweiskräftig ist, wenn die Sachverständigen gehörig beeidigt und über das Beobachtete vernommen werden. In dem zweiten obigen Falle ist die Gegenwart des Richters nicht nothwendig,[44] und dem Sachverständigen werden die zu beobachtenden Gegenstände zugestellt oder zugesendet, weil hier oft nur durch eine lange wissenschaftliche Prüfung, z. B. chemische Versuche, eine Beobachtung möglich ist,[45] oder in anderen Fällen die Beobachtung in einer einfachen Anschauung besteht, die zu dem Zwecke geschieht, Merkmale zu entdecken, die zur Beurtheilung der gestellten Frage gehören, und wo der Richter ein stummer und gleichgültiger Zuschauer sein würde. Dass da, wo die Kunstverständigen vom Sitze des Gerichts entfernt wohnen und von ihnen nur ein Gutachten eingeholt werden kann, oder da, wo der Augenschein an einer Person vorgenommen werden kann und blos kunstgeübte Beobachtung ein Resultat finden kann,[46])

[42]) Preuss. Crim. O. §. 162. Baier. Gesetzb. 235. Henke Abh. aus d. ger. Medizin III. S. 165.

[43]) Man erwäge nur, dass die Inquirenten, die oft Ekel vor Leichen haben, ohnehin während der Section entfernt von der Leiche sich aufhalten und erst nach beendigter Section das Protokoll diktiren.

[44]) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 214. Mein Strafverfahren I. S. 378.

[45]) Henke in den Abh. III. S. 156. Tittmann III. S. 322.

[46]) z. B. bei Besichtigung der Geburtstheile zum Zwecke, um zu erfahren, ob die Person geboren hat.

die Gegenwart des Gerichts zur Besichtigung durch Sachverständige nicht nothwendig ist, wird allgemein anerkannt.[47]) X. Wenn auch die Gegenwart des Richters bei der Besichtigung durch die Sachverständigen nicht nothwendig ist, so ist es doch wichtig, dass der Inquirent die Punkte, deren Aufklärung er wünscht, und die Fragen, welche beantwortet werden sollen, bestimmt den Sachverständigen bezeichne,[48]) weil die Erklärung der Sachverständigen nur Mittel zum Zwecke ist und der Inquirent als Processdirektor am besten beurtheilen kann, was zu der Erreichung des Zweckes nothwendig ist; und zwar muss die Fragestellung so geschehen, dass nicht durch die Beschränktheit der Fragen der Sachverständige veranlasst werde, sich nur unvollständig zu erklären, so dass neue, die Inquisition verzögernde Anfragen nöthig werden, aber auch die Allgemeinheit und Unbestimmtheit der Fragen den Sachverständigen nicht verleiten könne, eine unbestimmte Antwort zu geben.[49]) XI. Die Sachverständigen sind berechtigt, von dem Inquirenten die Mittheilung aller Materialien zu verlangen, durch welche allein ein gründliches Gutachten möglich wird, z. B. sie können fordern, dass über gewisse Punkte, deren Kenntniss einflussreich wird, noch Zeugen vernommen werden.[50]) Daher können auch den Sachverständigen nicht überhaupt die Untersuchungsakten verweigert werden.[51]) Es ist zwar rich-

47) S. auch baier. Gesetzbuch Art. 80.

48) Preuss. Crim. O. §. 169. 175. Baier. Gesetzb. §. 239.

49) Nicht blos bei Geisteskrankheiten wird dies wichtig, sondern auch bei den Untersuchungen über Tödtung, wo die Unbestimmtheit der gerichtsärztlichen Ausdrücke leicht nachtheilig wird, z. B. wenn nur die Frage gestellt wird, ob die Wunde tödtlich sei.

50) z. B. wichtig bei den Gutachten über Vergiftung, wo die Personen, welche den Kranken beobachteten, über das Dasein gewisser Zeichen aussagen sollen. Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 223.

51) Ueber diese Frage: Keusch über die neuen Theorieen des Crim.

tig, dass die Sachverständigen in der oft schwierigen Lage, ihr Gutachten z. B. über Todesursachen abzugeben, statt ehrlich zu erklären, dass sich ein bestimmtes Gutachten nicht abgeben lasse, oder statt sich auf die Angabe von Wahrscheinlichkeitsgründen zu beschränken, gerne ihre Zuflucht zu den Aussagen nehmen, welche die Angeschuldigten oder Zeugen bereits in den Akten angaben, und ihr Gutachten darauf bauen, statt dasselbe aus den ihnen durch die Beobachtung der Leiche selbst sich ergebenden Merkmalen zu schöpfen; allein daraus folgt nur dass der Inquirent vorsichtig sein muss,[52] und dass es zweckmässiger ist, wenn der Sachverständige zuerst jene Punkte bezeichnet, deren nähere Kenntniss ihm nothwendig ist, und dann der Inquirent nur die Auszüge aus den Acten in Ansehung dieser Punkte mittheilt.[53] Ergiebt sich jedoch, dass zur richtigen Beurtheilung dieser Punkte eine grosse Kette von Aussagen den Sachverständigen nothwendig ist und dass durch den blosen Auszug der Inquirent leicht Gefahr liefe, unvollständig die Materialien mitzutheilen, so wird die Mittheilung aller Aktenstücke, die nur einigermassen Bezug auf die in Frage stehenden Punkte haben, nothwendig. Den höheren medizinischen Kollegien, welche ihr Gutachten über die von dem Gerichtsarzte schon erstatteten Gutachten abzugeben haben, werden die Acten nach dem Gerichtsgebrauch immer mitgetheilt. — Es versteht sich auch, dass die Sachverständigen die Mittheilung aller beweglichen Gegenstände, z. B. Werkzeuge, deren Einsicht zur Beurtheilung der gestellten Fragen nothwendig werden kann, fordern können. XII. Wenn die Sachverständigen in Gegenwart des Richters einen Gegenstand besichtigen, z. B. bei Sektionen, ist es nothwendig,[54] dass sie das Resultat

und der gerichtl. Medizin S. 232. Mende Handbuch I. S. 359. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1824. 3. Heft, Nro. 6.

[52]) Horn Archiv für mediz. Erfahrung 1823. Märzheft, S. 278. Mein Strafverfahren I. S. 379.

[53]) Kittka. l. c. S. 222.

[54]) Bedenklich ist die Sitte mancher Aerzte, welche bei Sectionen

ihrer Beobachtungen sogleich zu Protokoll geben und dass die Aufzeichnung auch an Ort und Stelle, wo die Berichtigung jedes Zweifels schnell möglich ist, unter amtlichem Ansehen geschehe; dagegen ist es Unrecht, wenn man auch von Seite des Gerichts die Sachverständigen immer nöthigt, sogleich ihr Gutachten zu Protokoll zu geben; zwar mag dies in ganz einfachen Fällen, wo kein grosses wissenschaftliches Nachdenken nothwendig ist, um ein Gutachten zu geben,[55]) geschehen, überall aber, wo das Gutachten nur das Resultat eines genaueren Studiums, und der Vergleichung mit wissenschaftlichen Forschungen sein kann, würde der Zwang, dass der Sachverständige sogleich sein Gutachten abgebe, leicht zur Ungründlichkeit führen, und viel zweckmässiger ist es, wenn man den Sachverständigen dann aufträgt, ihr Gutachten schriftlich einzureichen.[56]) Dass man, wenn auch mehrere Sachverständige beigezogen waren, doch nur mit einem von den Sachverständigen unterzeichneten Gutachten sich begnügt, erklärt sich daraus, dass der Grund, warum man bei Zeugen ein solches Zeugniss nicht als genügend erkennt, nicht auf den Fall passt, wo mehrere Personen ein Urtheil zu geben haben, da vielmehr die gemeinschaftliche Ausstellung des Gutachtens nur als Resultat, dass die Sachverständigen nach umständlicher Berathung einstimmig waren, erscheint.[57]) XIII. Unnütze Zuschauer bei dem vorgenommenen Augenschein z. B. bei Sektionen zu entfernen,[58])

nur vorläufig ihre Beobachtungen in die Schreibtafel aufzeichnen und dann erst später das Resultat förmlich zu Protokoll geben. Hier ist leicht Irrthum möglich; der Arzt ergänzt dann leicht durch seine Phantasie manche Punkte. S. auch Kittka S. 227, Note.

[55]) z. B. wenn ein Schlosser oder ein Büchsenmacher über die Beschaffenheit einer Flinte gefragt wird.

[56]) Kleinschrod im alten Archiv V. S. 26. Tittmann Handb. III. S. 325. Mekel Lehrbuch der gerichtl. Medizin. S. 53.

[57]) Will ein Sachverständiger ein abweichendes Gutachten übergeben, so muss dies immer zu den Akten genommen werden.

[58]) Kittka l. c. S. 230.

ist zweckmässig, weil sonst durch das Geschwätz solcher Personen im Publikum leicht falsche Gerüchte entstehen und noch leichter Mittheilungen an Personen geschehen können, welche die Beobachtungen benützen, und ohne dass sie selbst aus eigener Erfahrung sprechen können, in den Stand gesetzt werden, falsche Geständnisse oder Zeugnisse abzulegen, welche den Schein der Wahrheit haben.[59]) XIV. Der Inquirent hat als Processdirektor[60]) immer die Pflicht, zu prüfen, in wie ferne das Gutachten dem Zwecke der Urtheilsfällung entspricht, da er schuldig ist, den urtheilenden Richtern vollständige und genügende Materialien der Urtheilsfällung vorzulegen. Es ist hier nicht davon die Rede, dass der Inquirent die materielle Wahrheit des Gutachtens einer wissenschaftlichen Prüfung unterwerfen und sich eine Art von *Superarbitrium* anmassen dürfte; sondern nur davon, ob das, was die Sachverständigen vorlegten, dem Zwecke entspricht;[61]) der Inquirent wird daher *a)* die Form und Begründung des Gutachtens, *b)* das Gutachten selbst mit anderen aktenmässigen Nachrichten, *c)* mit anderen Forschungen, deren Inhalt der Inquirent nicht ignoriren kann, vergleichen, und *d)* prüfen, in wie ferne das Gutachten vollständig ist. [62]) Ueberall nun, wo in einer dieser Rücksichten das Gutachten als unbefriedigend erscheint, wird auch der Inquirent dafür sorgen, dass der Zweifel gehoben und ein befriedigendes Gutachten zu den Akten gebracht werde; dies wird der Fall sein, wenn das Gutachten keine Gründe

[59]) z. B. wenn jemand sich als Thäter angiebt, und alle Wunden, die Werkzeuge etc. genau beschreibt, weil er vielleicht bei der Section gegenwärtig war, so kann er dadurch, wenn er auch unschuldig ist, die Entdeckung des falschen Geständnisses verhindern.

[60]) Kleinschrod im Archiv V. S. 31. Tittmann Handb. III. S. 298.

[61]) Betrachtet man die Sachverständigen als Gehülfen des Richters, so ist die Sache noch klarer, da der Richter dann wohl seine Gehülfen controliren und bestimmen kann, ob ihm das von ihnen Gelieferte genügt.

[62]) Mein Strafverfahren I. S. 382.

angiebt,[63]) oder wenn es unbestimmt und undeutlich abgefasst ist;[64]) wenn es auf wichtige Thatsachen, die in den Acten vorkommen, keine Rücksicht nahm,[65]) wenn es den neueren wissenschaftlichen Forschungen widerspricht,[66]) oder über wichtige Fragen keine Aufklärung giebt. Der Inquirent wird in solchen Fällen zuerst den vorigen Sachverständigen die Zweifel angeben und neue Fragen stellen. Ueberall aber, wo auch erneuerte Aufträge doch nicht zum Ziele führen, oder wo der Inquirent sich überzeugt, dass die bisherigen Sachverständigen einseitig beobachteten, wird er auch neue Sachverständige zur Beobachtung, wo diese noch möglich ist, oder zur Begutachtung auffordern.[67]) Auf ähnliche Weise wie der Inquirent das Gutachten zu prüfen[68]) und neue Gutachten zu fordern berechtigt ist, steht auch dem urtheilenden Gerichte dies Recht zu.

§. 29.

Rücksichten der Beweisführung durch Sachverständige bei einzelnen Arten von Verbrechen.

Eine besondere Wichtigkeit hat die Beweisführung durch Sachverständige I. in Fällen, wo die Anschuldigung das Ver-

63) Oder wenn das Gutachten innerlich sich widerspricht.

64) Z. B. wenn der Arzt noch die alten irrigen Ansichten über Tödtlichkeit der Wunden hat, und z. B. von absoluter Tödtlichkeit spricht.

65) Z. B. wenn auf Zeugenaussagen nicht Rücksicht genommen ist.

66) Z. B. wenn der Arzt unbedingt der Lungenprobe Glauben schenken wollte,

67) Kittka von der Erhebung des Thatbestandes S. 253. Mein Aufsatz in Hitzig Zeitschrift für preuss. Crim. Pflege S. 253.

68) Es ist richtig von Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 233. bemerkt, dass der Inquirent deswegen, weil der Sachverständige nur sein Glauben, oder nur eine gewisse Ansicht als wahrscheinlich aussprach, das Gutachten nicht zurückweisen und bestimmtere Erklärung fordern dürfe; denn der gewissenhafte Sachverständige kann oft in schwierigen Fällen nur eine Wahrscheinlichkeit aussprechen; nöthigt man ihn zu einer anderen Erklärung, so zwingt man ihn zur Lüge.

brechen der Tödtung betrifft, und wo die Sachverständigen dazu dienen um 1) die Vorfrage bei dem Thatbestande zu entscheiden, ob jemand durch Selbstmord oder durch ein unglückliches Ereigniss [1]) oder durch fremde verbrecherische Thätigkeit das Leben verlor, 2) um anzugeben, ob der eingetretene Tod die Folge der Gewaltthat war; 3) in welcher Art von Causalzusammenhang der Tod mit der Verletzung stand. In dem ersten Falle wird die technische Untersuchung wichtig, [2]) ob die, an der Leiche vorgefundenen Zeichen sich nur daraus, dass der Getödtete sich selbst entleibte, erklären lassen, ob der Tod, nach der Stellung, in der die Leiche gefunden wurde, durch Selbstmord möglich wurde, [3]) ob nicht absichtlich der Mörder den Schein des Selbstmords vorspiegelte und Veranstaltungen traff. [4]) Bedeutend wird hier auch die Prüfung, ob die Verletzung, welche die Leiche an sich trägt, dem lebendigen Organismus oder erst nach dem Tode zugefügt war, [5]) und da, wo Leichen in Flüssigkeiten liegend gefunden werden, ist es wichtig, auszumitteln, ob die Todesursache in der Versetzung des Menschen in diese Flüssigkeit oder unabhängig davon in einer Gewaltthat gesucht werden muss. — In Bezug auf die Frage über Tödtlichkeit der Verletzungen, wird es nothwendig, die Fehler der alten Theorie zu vermeiden, welche nur da Tödtlichkeit annahm, [6]) wo der Tod die unvermeidliche und unabhängig

[1]) Z. B. es stürzte ein Keller ein, und man fand unter dem Schutt die Leiche einer Person, die schon längere Zeit dort gewesen sein musste und Zeichen von Verletzungen an sich trug.

[2]) S. darüber Literatur in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 43. Note 1.

[3]) Nach Verschiedenheit, wenn die Leiche in sitzender oder liegender Stellung gefunden wurde.

[4]) Z. B. wenn jemand, nachdem er ermordet war, erst aufgehangen wurde.

[5]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 50.

[6]) Darnach läugnete man die Tödtlichkeit der Wunde, wenn auch nur eine andere möglicherweise mitwirkende Ursache des Todes neben der Wunde vorhanden war.

von der Individualität des Verletzten und von anderen Neben- oder Zwischenursachen eingetretene Folge der Verletzung war, so dass man überall die Tödtlichkeit bezweifelte, wo sich eine andere Zwischenursache oder der Einfluss einer individuellen abnormen Körperbeschaffenheit oder die Möglichkeit nachweisen liess, dass der Tod durch rechtzeitige ärztliche Hülfe und besondere Kurarten abzuwenden gewesen wäre. [7]) Die Pflicht des Inquirenten geht hier dahin, im Sinne einer richtigen Theorie, welche jede Verletzung als tödtlich annimmt, die im einzelnen Falle die wirkende Ursache des Todes war, die an den Arzt zu stellenden Fragen gehörig abzusondern, und zuerst nur dahin zu richten, ob die untersuchte Person [8]) an den, an ihr bemerkten Verletzungen gestorben sei, dann aber auch durch den Sachverständigen jene Materialien zu erhalten, nach welchen allein beurtheilt werden kann, in welchem Causalzusammenhange Tod und Verletzung standen, und in wie ferne daher der Erklärung des Angeschuldigten, dass er den Tod nicht beabsichtigt habe, geglaubt werden kann; [9]) hier werden die Fragen wichtig: 1) ob die Verletzungen nothwendig tödtlich waren oder nur zuweilen den Tod bewirken, 2) ob sie ihrer allgemeinen Natur nach den Tod bewirkten oder nur im gegenwärtigen Falle wegen ungewöhnlicher Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder wegen zufälliger äusserer Umstände Ursache des Todes waren, 3) ob sie unmittelbar oder mittelst einer Zwischenursache den Tod verursachten. Hier ist es auch Pflicht des Inquirenten, dafür zu sorgen, dass vollständig die Untersuchung und Begutachtung geschehe; und wenn auch da, wo in einer der drei Höhlen des Körpers eine hinrei-

[7]) Ueber die neueren besseren Ansichten s. die preuss. Crimin.O. §. 169. Baier. Gesetzb. I. Thl. Art. 142—45.

[8]) Ueber diese Fragenstellung: Preuss. Crim. O. §. 68. Baier. Gesetzbuch II. Thl. §. 245.

[9]) Z. B. wenn nur vermöge ausserordentlicher vom Inkulpaten nicht vorherzusehender Körperbeschaffenheit die Wunde tödtlich wurde.

chende Todesursache gefunden wurde, die Eröffnung der zwei andern Höhlen nicht nothwendig ist, um über die Frage über die Tödtlichkeit der Verletzungen zu entscheiden,[10] so wird doch diese Eröffnung aller drei Höhlen nothwendig,[11] um Materialien zu liefern, durch deren Kenntniss die drei zuvor aufgestellten Fragen, in Bezug auf die Art des Causalzusammenhangs beantwortet werden können. II) Geht die Anschuldigung auf Kindermord, so wird die Beiziehung des Sachverständigen nothwendig: 1) um die Vorfrage zu entscheiden, ob die Angeschuldigte geboren habe,[12] und wann die Geburt Statt fand,[13] um durch Besichtigung und Section der Kindesleiche anzugeben *a)* ob das Kind ein reifes, völlig ausgetragenes gewesen sei und in welchem Monat der Schwangerschaft sich die Mutter befunden habe; *b)* ob das Kind lebendig geboren worden, *c)* ob es lebensfähig war. In der zweiten Rücksicht wird die Vornahme aller von der Wissenschaft ausgebildeten Proben nothwendig.[14] Auch zur Ausmittelung der Todesursache dienen die Sachverständigen, um zu entscheiden, ob gewisse Verletzungen an der Leiche sich finden, ob diese die Folgen von Gewaltthätigkeiten, welche die Mutter vornahm, oder von natürlichen Ursachen waren, die während des Geburtsactes[15] oder sogleich darnach Statt fanden, z. B. wenn das Kind von einer Höhe herab

10) Darin fehlte die ältere Theorie, welche überall, wo eine absolut tödtliche Wunde in der Brust vorhanden war, aber die Bauchhöhle nicht eröffnet wurde, Nichtigkeit annahm.

11) Baier. Gesetzb. II. Thl. Art. 244.

12) Hier wird freilich das Urtheil leicht trüglich sein, wenn die Geburt schon vor längerer Zeit Statt fand. Literatur in meinem Strafverfahren II. S. 53.

13) Wichtig, um zu entscheiden, ob ein Kind, dessen Leiche gefunden wird, von der Angeschuldigten geboren sein könne.

14) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 55.

15) Z. B. wenn das Kind längere Zeit zwischen den Geburtstheilen der Mutter eingekeilt war.

gestürzt sein soll.[16]) Auch wird 4) die Vernehmung von Sachverständigen hier oft nothwendig, um zu erfahren, ob gewisse, von der Angeschuldigten vorgebrachte Angaben, z. B. über den Vorgang bei der Geburt, glaubwürdig sind. III. Bei Anschuldigung der Vergiftung richtet sich die Prüfung der Sachverständigen auf die Ausmittelung[17]), ob eine Person an Gift gestorben ist, und in dieser Hinsicht bedarf es *a)* der Besichtigung und Zergliederung der Leiche, um theils die äusseren unverkennbaren Zeichen des Gifts, theils die Wirkungen des Gifts auf den Organismus zu erkennen; *b)* der Herstellung einer vollständigen Krankheitsgeschichte, um aus den Zufällen, welche während der Krankheit eintraten, und aus den bei dem Tode und sogleich darnach eingetretenen Erscheinungen, eine Grundlage zur Ableitung von Schlüssen auf Anwendung einer Giftart zu gewinnen. *c)* Es wird ferner eine chemische Prüfung nothwendig,[18]) um in der Leiche die Giftsubstanz und die Wirkungen derselben zu erkennen und *d)* auszumitteln, welche Giftart angewendet worden ist.[19]) *e)* Bedeutend wird auch das Gutachten der Sachverständigen zur Ausmittelung, ob die in gewissen Ess- und Trinkgeschirren, die in der Krankheit gebraucht wurden, oder in den in Behältnissen im Hause vorgefundenen Resten eine giftige Substanz enthalten ist. *f)* Wenn auch Spuren des Gifts in der Leiche angetroffen wurden, so richtet sich das Gutachten der Sachverständigen auch darauf, in wie ferne in dieser Substanz und in der in concreto gegebenen Quantität die nothwendige Todesursache zu finden ist, oder welche Zwischenursachen noch mitwirkten. IV. Bei

16) Ueber die hieher gehörigen Streitfragen mein Strafverfahren II. Thl. S. 59.

17) Mein Strafverfahren II. Thl. §. 117.

18) Eggert der gewaltsame Tod ohne Verletzung. Berlin 1832. S. 309 etc.

19) In wie ferne es nothwendig ist, dass der Sachverständige genau die bestimmte Art des gegebenen Gifts angebe. S. Literatur in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 62. Not. 10.

Anschuldigung wegen Verwundung, bedarf es der Zuziehung von Sachverständigen,[20]) um an dem Körper des Verletzten die Art der erlittenen Verletzung zu constatiren, um die Wirkungen derselben auf Geist und Körper anzugeben und zu begutachten, welche Zwischenursachen und individuelle Verhältnisse noch auf den Ausgang der Verletzung Einfluss hatten. Auch wird örtliche Besichtigung nöthig, um anzugeben, ob nicht dadurch unabhängig von dem Willen des Beschädigers Verletzungen entstanden sind.[21]) V. Bei Anschuldigungen der Nothzucht, wird die Besichtigung der Verletzten nöthig, um den Umfang und Einfluss der erlittenen Verletzungen und die Wahrscheinlichkeit der Nothzucht zu begutachten, so wie durch Besichtigung des Angeschuldigten oft zu entscheiden, ob die, z. B. an den Geschlechtstheilen angetroffenen Merkmale auf die Nothzucht schliessen lassen.[22]) VI. Bei Anschuldigung von Diebstählen[23]) kann das Gutachten von Sachverständigen nothwendig werden, um den Werth der gestohlenen Gegenstände und die Art der Mittel herzustellen, durch welche der Diebstahl verübt sein konnte. VII. Bei Brandstiftungen wird Gutachten von Sachverständigen[24]) oft wichtig, um zu entscheiden, ob der Brand durch menschliche Thätigkeit nur entstanden sein kann, ob er vielmehr nicht aus Natursachen, durch Selbstentzündung gewisser Stoffe bewirkt wor-

20) Preuss. Crim. O. §. 140. Baier. Gesetzb. §. 79. Pfister Criminalfälle V. S. 606.

21) Z. B. wenn an dem Platze spitzige Steine oder Aeste hervorragten.

22) Mein Strafverfahren II. S. 65.

23) Preuss. Criminalordn. §. 187.

24) Nicht immer sind hier Physiker und solche wissenschaftlich gebildeten Sachverständige am meisten geeignet, z. B. über die Möglichkeit, ob der Brand auf gewisse Art entstehen konnte, zu entscheiden. Hirten und solche Personen, welche auf dem Felde oft Feuer anmachen, geben darüber oft bessere Aufschlüsse.

den ist[25]) und in wie fern auf eine gewisse vom Angeschuldigten angegebene Weise der Brand entstehen, und den vorgefundenen Umfang haben konnte.[26]) VIII. Bei Münzverbrechen ist Beiziehung von Sachverständigen nothwendig,[27]) um über die Aechtheit, Vollwichtigkeit und den Gehalt der verdächtigen Münze und darüber Gutachten zu geben, durch welche Mittel das Verbrechen verübt sein kann. X. Eine vorzügliche Wichtigkeit hat die Beiziehung von Sachverständigen überall, wo die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten zweifelhaft ist. Unfehlbar ist in dieser Lehre in neuerer Zeit durch einen an sich oft gutgemeinten Skeptizismus und durch Ausdehnung der Arten von Seelenstörungen diese Beiziehung zu sehr vervielfältigt worden,[28]) auf der andern Seite aber kann dem Inquirenten, welcher nach der möglichsten Herstellung der materiellen Wahrheit strebt und jeden Zweifel zu beseitigen suchen muss, kein Vorwurf gemacht werden, wenn er in jedem Falle Sachverständige beizieht, wo die auffallende Art der Vornahme des Verbrechens z. B. von einem Angeschuldigten, dem es nach seinem Lebenswandel und seinen Motiven nicht wohl zugetraut werden kann, oder wo das sonderbare Benehmen des Angeschuldigten oder einzelner Aussagen von Zeugen oder Anträge des Vertheidigers[29]) Zweifel begründen, ob dem Angeschul-

25) Merkwürdiges Gutachten in Hitzig Annalen der ausländischen Criminalrechtspflege. Heft. 28. S. 403.

26) Auch um die Grösse des Schadens herzustellen, werden oft Sachverständige nothwendig. S. Hitzig Zeitschrift. Heft 28. S. 332.

27) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 67.

28) Z. B. nach den Ansichten von Platner. Es war ein Fehler, dass man überall, wo ein sehr schweres allgemein empörendes Verbrechen verübt wurde, sogleich erklärte, dass es nur das Product einer Geisteskrankheit sein könne. S. dagegen *Fodere essai sur les diverses espèces de folie. Strassbourg* 1832.

29) Wenn nur diese nicht von aller Wahrscheinlichkeit entblösst sind.

digten die That zugerechnet werden kann. [30]) Der beigezogene Sachverständige muss dann durch Mittheilung aller Materialien, die auf sein Urtheil Einfluss haben, so wie durch weitere Vernehmung, die der Arzt noch zur Aufhellung der Wahrheit für zweckmässig hält, in den Stand gesetzt werden, ein gründliches Gutachten zu geben. [31]) Nothwendig wird es hier auch, die Fragen an den Arzt so zu stellen, [32]) dass nicht ihre Unbestimmtheit und Allgemeinheit ihn verleite, ein unbestimmtes Gutachten zu geben, dass aber auch nicht die Einseitigkeit der Frage ein zu beschränktes Gutachten veranlasse. Auch ist es Pflicht des Inquirenten eben hier, wenn er ausbeugende, unbestimmte oder ungründliche Gutachten erhält, sich damit nicht zu begnügen, sondern entweder von den Sachverständigen mit Bezeichnung der Fehler des Gutachtens ein bestimmteres Gutachten zu fordern oder neue Sachverständige beizuziehen. [33])

§. 30.

Prüfung des Beweises durch Sachverständige.

Bei der Prüfung des Beweises durch Sachverständige kömmt es darauf an, I. ob die von ihnen angegebenen Thatsachen als wahr angenommen werden, II. ob ihre Urtheile als überzeugend gelten können. In Bezug auf die Thatsachen muss man wieder unterscheiden, ob A) von Thatsachen die Rede ist, welche in dem Augenscheinsprotokolle als vorhanden angegeben sind, und deren Dasein das Gericht zugleich mit bezeugt, [1]) oder B) ob andere Thatsachen in Frage stehen, deren Dasein nur die Sachverständigen nach ihrer

[30]) Jarke in Hitzig Zeitschrift Heft 23. S. 121. 139. Feuerbachs Darstellung merkw. Criminalfälle II. S. 319.

[31]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 154.

[32]) Mein Aufsatz in Hitzig's Zeitschrift 3. Heft. S. 237. und in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 156. Not. 156.

[33]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 157.

[1]) Z. B. Zahl der Wunden.

Wahrnehmung bezeugen.[2] Die Ersten müssen als juristisch hergestellt angesehen werden, allein auch hier muss man erwägen, dass nicht selten das Augenscheinsprotokoll zwar gewisse Thatsachen angiebt, aber eigentlich nur auf den Grund der Angabe der Sachverständigen, welche die zur Erkennung dieser Thatsachen nöthigen Mittel anwendeten; z. B. über die Tiefe der Wunden oder die Art der Wundränder.[3] Die Wahrheit solcher Thatsachen kann dann nicht nach den Grundsätzen von dem gerichtlichen Augenschein beurtheilt werden; es ist vielmehr nur eine Wahrnehmung der Sachverständigen. Die Glaubwürdigkeit dieser letzteren aber muss beurtheilt werden *a)* nach den Rücksichten, welche über die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen entscheiden; sobald daher nachgewiesen werden kann, dass der Sachverständige als Zeuge untüchtig oder verdächtig wäre, ist auch seine Glaubwürdigkeit als Sachverständiger geschwächt; *b)* nach der Art der Beobachtung. Sobald daher sich ergiebt, dass die Sachverständigen überhaupt nicht zu der Zeit,[4] wo eine treue Wahrnehmung möglich ist, oder nicht mit den geeigneten Mitteln,[5] die zur technischen Wahrnehmung gehörten, oder nicht mit der zweckmässigen Art des Gebrauchs dieser Mittel,[6] oder nicht mit der gehörigen Vollständigkeit[7] beobachteten, wird auch die Glaubwürdigkeit ihrer Angaben leiden. *c)* Nach der Art der Aussage. So wenig eine Zeugenaussage glaubwürdig ist, bei welcher der Zeuge

[2]) Z. B. die Tiefe und Breite der Wunden.

[3]) Der Inquirent, wenn er auch gegenwärtig war, hat ja hier nicht selbst die Sonde in die Wunde gebracht, und wenn er das Resultat protokolliren lässt, so thut er es eigentlich nur, weil er der Versicherung des Sachverständigen traut.

[4]) Z. B. wenn eine gewisse Wahrnehmung, wo es auf Erkennung der Farben, z. B. bei Wundränden, ankömmt, blos bei Kerzenlicht, oder als es schon dämmerte, geschah.

[5]) Z. B. wenn die gehörigen Giftproben nicht angewendet wurden.

[6]) Z. B. wenn die Lungenprobe (z. B. mit schlechten Werkzeugen) vorgenommen wurde.

[7]) Wenn nicht alle 3 Haupthöhlen eröffnet wurden.

keinen Grund seiner Wahrnehmung angeben kann oder bei welcher er immer schwankt oder sich widerspricht, eben so wenig verdient eine Aussage der Sachverständigen, die an solchen Fehlern leidet, Glauben.[8]) Ist dagegen II. von den Urtheilen der Sachverständigen die Rede, so kann man darauf die Grundsätze, nach welchen die Glaubwürdigkeit der Zeugen beurtheilt wird, nicht anwenden, und so kann man daher das, was von schwankenden Zeugen gilt, nicht anwenden auf Sachverständige, welche ein früher im Processe gegebenes Gutachten später wieder ändern;[9]) denn während bei Zeugen, die über ihre Beobachtungen aussagen, das Schwanken des Zeugnisses entweder aus dem Mangel einer richtigen Beobachtung oder aus der Absicht, die Wahrheit zu verhüllen, sich erklärt, erscheint die Abänderung der Urtheile der Sachverständigen als das Product eines genaueren Studiums oder einer sorgfältigeren Vergleichung, da jede neue Erfahrung und wissenschaftliche Vergleichung auch zu einem gründlichern Urtheile führen wird. Ob das Gutachten der Sachverständigen auf Ueberzeugungskraft Anspruch machen kann, hängt ab 1) von den Prinzipien, von welchen die Sachverständigen ausgehen[10]) und von den Gesetzen,[11]) unter welche sie die Thatsachen subsumirten. Je zuverlässiger diese sind, desto glaubwürdiger ist das

8) Stübel vom Thatbestand §. 339-40. Tittmann Handbuch III. Thl. S. 330.

9) Namentlich geschieht dies oft, wenn die Sachverständigen von dem Inquirenten gequält werden, sogleich bei der Sektion ein Gutachten zu geben, und dann, wenn sie ruhiger den Fall überdenken und alle wissenschaftlichen Materialien benützen, von der Grundlosigkeit des früheren Gutachtens sich überzeugen und ein anderes Gutachten abgeben.

10) Z. B. bei der Frage über die Zurechnungsfähigkeit. Wenn man z. B. erklärt, dass eine Seelenstörung mit Bewusstsein desjenigen, was man thut, nicht verträglich sei, muss auch das Urtheil über das Dasein der *mania sine delirio* anders ausfallen.

11) Z. B. bei der Lungenprobe entscheidet das physiologische Gesetz über Verbindung des Athmens und Lebens.

Gutachten, wenn nicht gegen die Art der Subsumtion etwas eingewendet werden kann. 2) Es kömmt auf die Gründe an, welche die Sachverständigen für ihre Ansicht aufstellen, 3) eben so auf die Uebereinstimmung des Gutachtens mit den übrigen in den Verhandlungen vorkommenden Angaben. In dieser Beziehung kann der Widerspruch des Gutachtens mit den Aussagen der Zeugen [12]) oder dem Geständnisse des Angeschuldigten wichtig werden. Ergeben die von den Sachverständigen wahrgenommenen Thatsachen die Unmöglichkeit der Aussagen des Inkulpaten oder Zeugen, ist das Gutachten gründlich und sonst keinem Zweifel unterworfen, so wird die Aussage der Sachverständigen Glauben verdienen oder wenigstens den Richter verpflichten, noch strenger die Glaubwürdigkeit der Geständnisse zu prüfen. Ist das Gutachten eines Sachverständigen im Widerspruche mit einer Aussage des Zeugen [13]) oder Angeschuldigten [14]) und zwar so, dass gegen die Glaubwürdigkeit dieser Aussage gar kein Zweifel obwaltet, so muss das Gutachten einem Irrthume zugeschrieben werden und verdient keinen Glauben. 4) Das Gutachten erscheint um so glaubwürdiger, jemehr die verschiedenen Sachverständigen in ihren Urtheilen übereinstimmen. [15]) Im Falle des Widerstreits in den Aussagen der Sachverständigen muss unterschieden werden, A) ob in der Beobachtung der Thatsachen eine Verschiedenheit liegt oder B) ob die Urtheile mehrerer Sachverständigen verschieden sind. Im ersten Falle wird da, wo für die Beobachtung e i n e s Sachverständigen zugleich noch andere damit übereinstimmende

[12]) Preuss. Crim. O. §. 14.

[13]) Z. B. die Angeschuldigte giebt an, dass das Kind, als sie es einscharrte, noch schrie; und die Sachverständigen weisen nach, dass das Kind gar nicht lebendig geboren sein könne.

[14]) Z. B. die Sachverständigen geben an, dass der Getödtete an Schusswunden gestorben sei und der Angeschuldigte gesteht, dass er durch ein stumpfes Messer den Gegner getödtet habe.

[15]) Blosse Verschiedenheit der Gründe der Meinungen schadet nicht, es kömmt nur auf das Resultat an. Preuss. Crim. O. §. 388.

Beweise anzuführen sind, der Vorzug dieser Beobachtung zu geben sein;[16]) betrifft der Widerspruch nur solche Thatsachen, die auf die Beurtheilung der Hauptsache keinen Einfluss haben[17]) und in Ansehung derer auch die Sachverständigen kein Verdacht trifft,[18]) so leidet die Glaubwürdigkeit der Sachverständigen nicht. Findet sich dagegen ein Widerspruch in der Beobachtung der Hauptumstände,[19]) so kann durch Einsendung an ein höheres Kollegium der Sachverständigen kein Vortheil entstehen, weil die Mitglieder dieses Kollegiums nur dann, wenn sie selbst den Gegenstand beobachten würden, entscheiden könnten, wer von den vorigen Sachverständigen richtig beobachtete. Es ist aber auch unrichtig, blos die Stimmenmehrheit entscheiden zu lassen,[20]) denn daraus, dass in den vom Staate angeordneten Kollegien die Stimmenmehrheit als Entscheidungsnorm aufgestellt ist, folgt nichts für das Verhältniss mehrerer Sachverständigen, die zufällig neben einander beobachten und nicht in ein Kollegium vereinigt sind, und die Berufung auf eine Stelle des römischen Rechts[21]) entscheidet nichts,[22]) da in jener Stelle nur von einer anzuordnenden provisorischen Maasregel die Rede ist, welche schon gerechtfertigt wird, wenn nur durch Aussage mehrerer Sachverständigen eine Wahrscheinlichkeit begründet ist. Wenn es möglich ist, wird daher in Fällen des Widerstreits eine neue Beobachtung durch Sachverständige veranstaltet werden. Ist dies nicht möglich, so wird das Gericht den Widerstreit der Sachverständigen in Bezug auf Beobachtungen nach ähnlichen Regeln beurtheilen, wel-

16) Z. B. wenn das Nämliche auch durch den Richter, welcher den Augenschein leitete, bezeugt wird.

17) Z. B. dies kann sein wegen der Zahl unbedeutender Wunden.

18) Z. B. wenn ein Irrthum in Ansehung dieser Punkte leicht möglich war.

19) Z. B. über das Dasein einer Hauptwunde.

20) Z. B. nach baier. Gesetzbuch. Art. 265.

21) C. I. D. *de inspic. ventre.*

22) Mein Aufsatz im Archiv für civil. Praxis II. Bd. S. 138.

che bei dem Widerspruche der Zeugen entscheiden, und hier wird allerdings die Stimmenmehrheit ebenfalls neben andern Rücksichten, z. B. auf Wahrscheinlichkeit, Art der Aussage — wichtig werden; oder wenn kein anderes Mittel, den Widerspruch zu heben, vorhanden ist, wird das Gericht diejenige Meinung, welche dem Angeschuldigten am günstigsten ist, zum Grunde legen.[23] Ist dagegen ein Widerspruch der Sachverständigen in Bezug auf die Beurtheilung vorhanden,[24] so kömmt es darauf an, in welchem Verhältniss die verschiedenen Sachverständigen stehen, und wer nach dem anerkannten Grade seiner technischen Fähigkeit den Vorzug verdient, z. B. der Arzt vor dem gemeinen Chirurgen; und welches Gutachten als gründlicher erscheint; allein es wird leicht bedenklich, wenn das Gericht selbst diese Vergleichungen anstellen will, und richtiger wird wohl in solchen Fällen durch die Aufforderung an andere Sachverständige, ein Gutachten zu ertheilen, geholfen werden; insbesondere wird das Gericht bei ärztlichen Gutachten von dem im Lande angeordneten höheren Medicinalcollegium das Gutachten verlangen.[5] Nur dann, wenn auch durch dies Mittel nicht die Zweifel beseitigt sind, wird die Regel entscheiden, dass das dem Angeschuldigten günstigste Gutachten zum Grunde zu legen ist.[26]

Bei der Frage: ob das Gericht unbedingt an den Ausspruch der Sachverständigen, insbesondere da gebunden ist, wenn von dem nach dem Landesgesetze angeordneten höchsten Kollegio der Sachverständigen ein Gutachten ertheilt

[23]) Wenn ein Sachverständiger behauptet, dass er an der Leiche noch eine Wunde, deren Dasein sehr gegen den Inkulpaten zeugen würde, beobachtet habe, und der andere Sachverständige dies läugnet. Hier ist der den Angeschuldigten beschuldigende Umstand nicht als erwiesen anzunehmen.

[24]) *Deinlin de medic. inter sentent. medicor. leg. arbitr. Alt.* 1751. Preuss. Crim. O. §. 173. Baier. Gesetzbuch Art. 265.

[25]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 216.

[26]) Tittmann Handb. III. S. 330.

ist, entscheidet die oben aufgestellte Ansicht, dass der Beweis durch Sachverständige auf einer Kette von Vermuthungen beruht, nach deren Erwägung erst das Gericht entscheidet, ob es durch den Ausspruch der Sachverständigen überzeugt ist. Ob nun im einzelnen Falle diese Ueberzeugung geliefert wird, hat der Richter zu beurtheilen. Auch die neuen Gesetze[27]) erkennen, dass der Richter nur dann gebunden ist, wenn das Gutachten gründlich ist.[28]) Die Gesetze erkennen also das Recht der Richter an, zu prüfen, ob sie überzeugt sind, und da kein Richter gegen seine Ueberzeugung verurtheilen darf, so ist es auch klar, dass er dem Gutachten der Sachverständigen nicht zu folgen nöthig hat, wenn es ihn nicht überzeugt. Mit Unrecht würde man dagegen einwenden, dass dadurch die Richter sich höhere Kenntnisse, als die Sachverständigen haben, anmaassen würden, weil nur derjenige über den Werth wissenschaftlicher Leistungen urtheilen kann, der selbst die nöthigen wissenschaftlichen Kenntnisse im eminenten Grade besitzt. Macht sich aber der Richter seine wahre Stellung klar, so fällt der Vorwurf der Anmaassung weg; denn ihm kömmt nur zu, das Gutachten als solches in seiner Form und im Zusammenhange mit den angegebenen Gründen, so wie mit allen übrigen in den Akten vorkommenden Umständen und Beweisen zu vergleichen und zu prüfen. Ueberall nun, wo das Gutachten gar keine Gründe angiebt, erscheint es dem Richter als eine willkührliche Meinung, die ihn nicht befriedigen kann.[29]) Enthält es Gründe, aber nur solche, die als blos willkührliche Behauptungen erscheinen,[30]) oder nur flüchtig

27) Der französ. *Code de procedure civile* Art. 322 sagt allgemein: *les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose.*

28) Preuss. Crim. O. §. 388. Baier. Gesetzb. Art. 265.

29) Kleinschrod im alten Archiv V. Bd. 3. Stück. S. 25. verglichen mit Kittka S. 236. in Not.

30) Z. B. der Arzt wollte das Gutachten, dass Vergiftung Statt fand, darauf bauen, dass die Leiche schnell in Fäulniss überging.

angegebene und unzusammenhängende Gründe, oder zeigt sich, dass die Sachverständigen nach den selbst von ihnen angegebenen Gründen zu einem anderen Urtheil hätten kommen müssen, so dass daher ein logischer Fehler in der Subsumtion vorliegt,[31] so wird der Richter auf ein so entschieden ungründliches Urtheil nichts bauen dürfen. Ist das Gutachten mit Gründen versehen und der Form nach über alle Einwendungen erhaben, sind aber die in den Gründen angenommenen wissenschaftlichen Gesetze solche, deren Trüglichkeit der Richter kennt, so wird er seine eigene Kenntniss von der Trüglichkeit dieser Gesetze nicht ignoriren können;[32] seine Ueberzeugung wird daher auf das ihm als ein ungründliches erscheinende Gutachten nicht gebaut werden können; da er jedoch nicht selbst an die Stelle der Gesetze, welche die Sachverständigen zum Grunde legten, andere wissenschaftliche Erfahrungen und Ansichten stellen darf, weil sonst der Richter sich selbst in einen Kunstverständigen verwandelte, so bleibt für ihn nichts übrig, als den Sachverständigen seine Zweifel mitzutheilen und eine Aufklärung von ihnen zu fordern, oder selbst neue Sachverständige beizuziehen. Ist aber das Gutachten, welches auf solchen, dem Richter als ungenügend erscheinenden Gründen gebaut ist, von dem obersten Medicinalkollegium des Landes gegeben, so dass nach den Landesgesetzen keine anderen Sachverständigen mehr befragt werden dürfen, oder ist der Inhalt des Gutachtens, ungeachtet der vom Gerichte den Sachverständigen vorgetragenen Zweifel, wieder von den Sachverständigen wiederholt, und überzeugt sich der Richter nicht von der Richtigkeit der wissenschaftlichen Gründe, so wird nichts

[31]) Z. B. alle in den Gründen aufgestellten wissenschaftlichen Sätze und Erfahrungen werden selbst von den Sachverständigen nur als unzuverlässig und trüglich angegeben, und doch wollten die Sachverständigen daraus ein bestimmtes Urtheil ableiten.

[32]) Z. B. wenn das Gutachten im Kindermordsfalle unbedingt die Lungenprobe für unzuverlässig annehmen wollte. Neues Archiv des Crim. VII. S. 519.

übrig bleiben, als dass das Gericht die dem Angeschuldigten günstigste Meinung zum Grunde legt, und die Thatsache, welche nur durch ein vom Richter für nicht überzeugend erkanntes Gutachten hergestellt ist, nicht als erwiesen betrachten.[33]) — Ist das Gutachten auf Gründe gebaut, welche nicht auf wissenschaftlichen Erfahrungen beruhen, sondern von den Sachverständigen aus den Akten entlehnt sind, so hat das Gericht die Pflicht, zu prüfen, ob diese Gründe treu nach den Akten[34]) und vollständig angeführt und benützt sind, und sobald er findet, dass diese Benützung nicht auf die gehörige Weise geschehen ist, so wird er auch auf das Gutachten seine Ueberzeugung nicht bauen, sondern die Sachverständigen geeignet auf die Irrthümer aufmerksam machen, oder, wenn auch im letzten Gutachten solche Mängel vorkommen, auf die Urtheile, welche auf solche Gründe gebaut sind, nicht seine Ueberzeugung stützen. Bei Gutachten, welche über die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten gegeben sind, entscheiden die bisher aufgestellten Grundsätze. Es kommen hier aber noch andere Rücksichten vor.[35]) Es kommt nämlich bei dem Urtheile über Zurechnungsfähigheit auf Verhältnisse an, welche nicht strenge blos von Aerzten, sondern auch von jedem wissenschaftlich gebildeten mit gehöriger Menschenkenntniss versehenen Manne beurtheilt werden können, wo daher auch dem Richter ein freieres und ausgedehnteres Recht der Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit und daher eine Befugniss, das Gutachten der Sachverständigen zu prüfen zustehen muss.[36])

[33]) Z. B. wenn einige Sachverständigen behaupten, dass das neugeborne Kind lebendig war.

[34]) Z. B. der Arzt würde bei dem Gutachten über Vergiftung auf Aussagen der Zeugen über gewisse Krankheitserscheinungen sich berufen — aber die Aussagen nicht richtig und treu angeben.

[35]) Literatur über diese höchst bestrittene Frage in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 157.

[36]) Der hanover. Entw. der Criminalordnung von 1831 §. 198 erklärt: In Absicht des Punktes der Zurechnungsfähigkeit hängt die Entscheidung vom pflichtmässigen Ermessen des Richters ab.

Bemerkt daher das Gericht, dass die Sachverständigen von irrigen Gesetzen oder Grundsätzen ausgegangen sind, z. B. über die menschliche Freiheit, oder dass sie gewisse Zustände als Aufhebungsgründe von Zurechnung gelten liessen, welche nach richtigen psychologischen und juristischen Ansichten die Zurechnung nicht aufheben können,[37]) so darf es auch diesen Gutachten nicht folgen, welche auf falsche Prämissen gebaut sind. Nicht weniger kommen auch in Bezug auf Zurechnungsfähigkeit Gutachten vor, in welchen die Sachverständigen auf irrige Weise den Mangel der Zurechnungsfähigkeit behaupten, weil sie die Gränzen ihrer Befugnisse überschreiten; [38]) der Sachverständige soll nämlich entscheiden: ob der Angeschuldigte zur Zeit der That mit Bewusstsein gehandelt oder an einer Seelenstörung gelitten habe, welche sein Bewusstsein aufhob oder völlig trübte; der Richter hat dann die Antwort über diesen Zustand unter die Gesetze zu subsumiren und zu entscheiden, ob dem Angeschuldigten zugerechnet werden könne. Wenn nun die Sachverständigen ihr Gutachten so stellen: dass dem Angeschuldigten nicht zugerechnet werden könne, so haben sie die Gränzen ihrer Befugnisse überschritten, und die Richter werden mit diesem Gutachten sich nicht begnügen, sondern ein neues Gutachten über die rein factischen Vorfragen verlangen. Wenn dann das letzte Gutachten in einer der bisher bezeichneten Rücksichten mangelhaft ist, so wird der Richter nicht durch das Gutachten gebunden sein. [39]) Ist nun in dem Gutachten ein Zustand des Angeschuldigten behauptet, welcher wirklich die Zurechnung aufhebt, so kann das Gericht, selbst wenn es Zweifel gegen die Wahrheit des sachverständigen Urtheils hat, den Angeschuldigten auch

[37]) Z. B. die Sachverständigen würden eine *excandescentia furibunda* oder falsche Ansichten über Brandstiftungstrieb zum Grunde legen.

[38]) Jarke Handbuch des deutschen Strafrechts I. Bd. S. 169. Wächter in der Tübinger kritischen Zeitschrift III. Bd. 1. H. S. 31.

[39]) Mein Aufsatz in Hitzigs Zeitschrift. Heft 3. S. 248.

nicht als zurechnungsfähig erkennen, weil schon in dem Zweifelszustande, der jetzt durch den Widerstreit der Ansichten des Arztes und des Richters entsteht, es Pflicht ist, der dem Angeklagten günstigeren Meinung zu folgen. Ist dagegen der vom Arzte behauptete Zustand kein wahrer Aufhebungsgrund der Zurechnung, so wird der Richter die vom Arzte irriger Weise behauptete Zurechnungslosigkeit nicht berücksichtigen, und das Urtheil seiner juristischen Ueberzeugung und den Gesetzen gemäss fällen.[40])

[40]) Oft erklären die Aerzte, dass der Angeschuldigte in voller Trunkenheit gehandelt habe und d a h e r nicht zurechnungsfähig sei. Dies kann aber den Richter nicht abhalten, doch eine Strafe der *culpa* auszusprechen.

IV. Abtheilung.

Von dem Geständnisse des Angeschuldigten.

§. 31.

Gründe der Beweiskraft des Geständnisses.

Bei der Beobachtung der Ansichten des Volkes über Geständniss bemerkt man leicht, dass die Ueberzeugung von der Schuld eines Angeklagten vorzüglich dadurch begründet wird, wenn das Volk erfährt, dass der Angeklagte selbst seine Schuld vollständig gestanden habe.[1] Daran reiht sich eine andere Erscheinung, nämlich die: dass nicht das Geständniss überhaupt, sondern nur eine bestimmte Art der Ablegung desselben, die Ueberzeugung begründet, dass das Geständniss Wahrheit enthalte. Schwerlich würde es Jemanden einfallen, eine Person, die freiwillig zu Gericht kömmt und angiebt, dass sie vor 6 Jahren einen Menschen getödtet habe, zu verurtheilen; erst die Uebereinstimmung des Geständnisses mit allen anderen Umständen, und ein solches Benehmen des Angeschuldigten, welches mit den Vorstellungen übereinstimmt, welche wir uns von einem Menschen machen, der durch sein Gewissen zur Angabe der Wahrheit gezwungen wird, genügt.[2] Alles dies deutet auf die Voraussetzung, dass jeder Verbrecher durch sein Gewissen selbst, das den Uebelthäter foltert, zum Geständnisse getrieben wird.[3] Damit scheinen freilich die oft von älte-

[1] Auch in Frankreich bemerkt man, dass die Geschwornen, welche einen Angeschuldigten verurtheilten, erst da sich beruhigt fühlen, wenn sie erfahren, dass der Angeklagte das Geständniss abgelegt habe.

[2] *Carmignani delle leggi della sicurezza.* IV. p. 131 — 149.

[3] Heinroth in Hitzig's Zeitschrift. Heft 41. S. 37. u. H. 42. S. 264.

ren[4]) und neueren Schriftstellern[5]) aufgestellten Ansichten im Widerspruch zu stehen, dass jedes Geständniss eine widernatürliche Erscheinung sei, indem die Natur dem Verbrecher selbst den Mund verschliesse, und jeder Mensch im gesunden Zustande jede Gelegenheit fliehen wird, in welcher ihn empfindliche Uebel treffen könnten, daher eine Handlungsweise, bei welcher der Mensch sich selbst freiwillig Uebel zuzieht, nur das Produkt einer Geistesverwirrung oder des Lebensüberdrusses sein könne. Schon überhaupt ist die oft vorkommende Berufung darauf, dass solche Ansichten schon bei den Römern[6]) verbreitet gewesen und daher selbst das römische Recht das Geständniss als etwas widernatürliches betrachtet hätte, grundlos; denn die Stelle bei Quinctilian erklärt sich aus dem einzelnen Falle, auf welchen sie sich bezieht, und wo ein Wahnsinniger ein Geständniss abgelegt hatte und Quinctilian die Lächerlichkeit eines Richters, der auf ein so grundloses Geständniss verurtheilen wollte, mit starken Farben zu zeigen versuchte.[7]) Die Vorstellung von der Widernatürlichkeit des Geständnisses widerspricht aber auch an sich der wahren Erkenntniss der menschlichen sittlichen Natur,[8]) in welcher die Stimme der Vernunft nie schweigt, und wo durch das Verbrechen eine Entzweiung im Gemüthe des Verbrechers bewirkt wird, in welcher der Verbrecher die Stimme seines Gewissens nie zum Schweigen bringen kann, und ein Mittel, die innere Ruhe zu erlangen, nur darin findet, dass er die ihn quälende Last des Schuld-

4) *Filangieri* System der Gesetzgebung C. III. S. 179. *Risi animad vers. ad jus crim.* p. 20.

5) *Meyer esprit origine etc.* lib. VI. cap. 12.

6) Man beruft sich auf *Quinctilian declamat.* Nro. 313, 14., wo es heisst: *ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens qui confitetur de se.*

7) Gut darüber *Niccolini procedura penale* p. 11. vol. I. p. 230.

8) Zu weit gehen einige, z. B. *Cremani, jus crimin.* lib. III. cap. 27. §. 12., der einen innern Wahrheitstrieb annimmt, welcher zum Geständnisse bewege.

bewustseins abwälzt und, indem er ein Geständniss ablegt, der Stimme der Wahrheit Gehör giebt, und lieber der Strafe, als der Folge seines Verbrechens sich unterwirft, als dass er länger die innere Marter erträgt.[9]) Eine lange Erfahrung beweist, dass der Angeschuldigte, so lange er nicht eingestanden hat, alle Zeichen eines von innerer Unruhe gequälten Mannes an sich trägt, während sein Wesen, wenn das Geständniss abgelegt ist, die innere Ruhe und die Entlastung des Gewissens ausspricht. Auch in den Fällen, in welchen der Angeklagte nicht gesteht, liegt in der Art seines Benehmens vor Gericht, wenn ihm alle Verdachts- und Beweisgründe vorgehalten werden, nicht selten der eigentliche Grund, aus welchem z. B. Geschworne den Angeklagten verurtheilen, weil sie davon ausgehen, dass nur ein mit dem Schuldbewusstsein beladener Verbrecher sich so betragen kann, wie der Angeschuldigte es thut, und weil so in seinem ganzen Benehmen ein stillschweigendes Geständniss der Schuld liegt.[10]) Auf diese Art verdient das Geständniss des Angeschuldigten, d. h. die Aussage eines Angeschuldigten, wodurch er eine ihm nachtheilige Thatsache, auf eine gegen ihn vorgebrachte Beschuldigung, als wahr angiebt,[11]) im Strafprocesse eine vorzügliche Bedeutung, obgleich nach der Verschiedenheit der Processformen das Geständniss verschieden angesehen wird. Mit Unrecht würde man bezweifeln, dass es ein Beweismittel ist; [12]) denn wenn auch im Civilprocesse

9) *Bentham, traité des preuves.* I. p. 354.

10) Darauf baut auch Heinroth in dem oben angeführten Aufsatze in Hitzig Zeitschrift Heft 41 u. 42.

11) Ueber Geständniss überhaupt: *Heineccius de religion. judicant. circa reor. conf. in opusc. exerc.* 17. *Willenberg de inefficaci crim. confess. Gedan.* 1721. *Hagenbruch de effectu confess. in crim. Lips.* 1739. *Verbrug de confess. rei et revoc. Amstel.* 1794. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. V. Bd. 4. Stück. Nro. 3. Tittmann über Geständniss und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

12) Mein Strafverfahren. II. Thl. S. 211.

nach einem zu eng gefassten Begriffe von Beweismittel bezweifelt werden mag, ob das Geständniss ein Beweismittel sei, indem durch das Geständniss der Streit überflüssig wird, und Beweis nur auf die Herstellung der Wahrheit streitiger Thatsachen sich zu beziehen scheint, so ist doch hier im Strafprocesse das Geständniss ein Mittel, woraus der urtheilende Richter seine Ueberzeugung ableitet, indem er die Thatsachen, welche der Angeklagte gesteht, als wahr annimmt.[13]) Nur zeigt sich ein bedeutender Unterschied in der Ansicht vom Geständniss als Ueberzeugungsmittel im Strafprocesse und dem Bekenntnisse im Civilprocesse; denn in dem letzteren beruht es nur auf dem Verzicht, und so gut eine Parthei über ihre Geldinteressen frei verfügen, Geld verschenken kann, eben so gut kann sie durch Ablegung eines an sich unwahren Geständnisses, d. h. durch Anerkennung des fremden Anspruchs auf ihr Recht verzichten; wogegen im Strafprocesse kein Verzicht entscheidet, und das Streben nach der Erlangung der höchsten materiellen Wahrheit den Inquirenten verpflichtet, auf das sorgfältigste die Wahrheit der eingestandenen Thatsachen und alle Umstände herzustellen, so weit es nothwendig ist, um prüfen zu können, ob der Angeklagte ein wahres Geständniss abgelegt habe. Darnach ergiebt sich auch, dass die blosse Erklärung des Angeschuldigten, nach welcher er behauptet, ein Verbrechen verübt zu haben, nicht für den Strafrichter genügen kann, und dass nur unter dem Zusammentreffen vieler Erfordernisse und Vermuthungen das Geständniss eine überzeugende Kraft haben kann. Wenn zwar das Geständniss nach den Grundsätzen von der sinnlichen Evidenz deswegen ein Beweismittel zu sein scheint, weil darin das Zeugniss einer Person über Thatsachen liegt,[14]) welche sie selbst erfahren

[13]) Der Grund, aus welchem *Mathaei de crimin.* lib. 48. Tit. 15 cap. 7. Nro. 2. die Natur des Beweismittels in dem Geständnisse läugnet, passt nicht.

[14]) Rechtssprüche des Oberappellat. Ger. von Parchim. I. Thl. S. 76.

hat, und wenn der Gestehende als Zeuge hier besonders glaubwürdig zu sein scheint, weil er die Hauptrolle dabei hatte und das Detail am besten kennt, so spricht dagegen doch, dass der Gestehende als Zeuge in eigener Sache erscheint, und theils als solcher, theils als eine durch Verbrechen befleckte Person keinen Glauben zu verdienen scheint, so dass nur besondere Umstände eintreten müssen, welche die Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit beseitigen und vielmehr das Vertrauen zur Wahrhaftigkeit des Angeschuldigten begründen. Eine Kette von Vermuthungen ist es hier, durch welche das Vertrauen bewirkt werden kann. Wir bauen zuerst darauf, dass da, wo der Angeschuldigte gegen sein eigenes Interesse aussagt,[15] und weiss, dass er durch sein Geständniss sich Strafen als Folgen des verübten Verbrechens zuziehen werde, der gewöhnliche Grund, warum wir einem Zeugen in eigener Sache nicht trauen, wegfällt, und dass nur ein gewichtiger Grund eine Person bewegen kann, dennoch das Ungewöhnliche zu thun, nämlich sich freiwillig durch seine Erklärung Uebel zuzuziehen. Wir suchen diesen Grund[16] entweder in einer geistigen Verirrung, welche sich Verbrechen andichtet, um zu sterben, oder in einer schlauen Spekulation, welche durch die Vorspieglung eines verübten Verbrechens gewisse Vortheile zu gewinnen,[17] oder von anderen Personen Nachtheile abzuwenden sucht,[18] oder wir schreiben das Geständniss auf Rechnung der inneren Kraft des Gewissens, welche den Verbrecher mahnt. Sobald nun die sorgfältigste Prüfung ergiebt, dass keiner der ersten Gründe in dem Falle obgewaltet haben kann, wenn

15) L. 23. §. 1. D. *ad leg. aquil.* L. 56. D. *de re judic.*

16) Kittka über Erhebung des Thatbestandes. S. 120.

17) Z. B. der zu lebenslänglicher Kettenstrafe Verurtheilte giebt an, dass er an einem weit entfernten Orte ein Verbrechen verübt habe, um an diesen Ort geführt zu werden und dadurch Gelegenheit zur Flucht zu erlangen.

18) Z. B. um einen Freund oder Verwandten, der das Verbrechen wirklich verübte, der Strafe zu entziehen.

die völlige geistige Gesundheit des Gestehenden ausser Zweifel ist und er durch sein Geständniss nach allen Umständen nichts zu gewinnen hoffen konnte, so ist es am natürlichsten, den Grund, dass der Verbrecher durch sein Gewissen angetrieben worden sei, als die Ursache des Geständnisses anzunehmen. Das Vertrauen zu der Wahrheit des Eingestandenen wächst, wenn die Art der Ablegung des Geständnisses zeigt,[19]) dass der Angeklagte die Wichtigkeit der Folgen des Bekenntnisses kennt, so dass an der Ernstlichkeit seiner Aussagen nicht zu zweifeln ist, wenn er z. B. vor dem competenten Criminalgerichte, das gegen den Gestehenden Strafe erkennen kann, gesteht, oder vor dem Gerichte auf dessen Verhandlungen das Urtheil gebaut wird, Bekenntniss ablegt. Ein neuer Grund liegt aber auch in der Art, wie der Angeschuldigte zum Geständnisse bewogen wurde. Je mehr der Richter seine Thätigkeit nur darauf richtet, in den Verhören den Angschuldigten zu einer Aussage über die Anschuldigungsthatsachen zu veranlassen, je mehr der Verhörrichter sich hütete, durch Suggestionen dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, unter der täuschenden Form eines Geständnisses nur Thatsachen, die man ihm vorsagte, bejahend zu beantworten, desto mehr steigt das Vertrauen zur Wahrhaftigkeit des Gestehenden, weil man dann glauben darf, dass das Geständniss das Produkt der Erfahrung und der Stimmung ist, in welcher der Angeschuldigte der durch das Verhör in Thätigkeit gesetzten Stimme des Bewusstseins folgt. Wird dies Geständniss noch auf eine Weise abgelegt,[20]) wo der ganze Ausdruck des Gestehenden den inneren Zustand anzeigt, welcher unverstellt das

[19]) *Bentham traité des preuves* II. p. 352.

[20]) Darum ist im geheimen deutschen Processe die Wichtigkeit der Geberdenprotokolle anerkannt, weil dadurch der Richter, der bei dem Verhöre nicht gegenwärtig ist, doch einigermassen (obwohl freilich unvollkommen) die Individualität des Angeschuldigten kennen lernt. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 12.

Unrecht bereut, und der Qual des marternden Gewissens durch das Geständniss zu entgehen sucht, so wird die Vermuthung, dass der Gestehende Wahrheit sage, noch dringender. Vorzüglich aber sucht der prüfende Verstand, der die höchste Wahrheit ausmitteln will, noch einen Ueberzeugungsgrund von der Wahrheit des Geständnisses darin, dass die eingestandenen Thatsachen auch auf andere Art als wahr sich ergeben, und dass der Gestehende Umstände angeben kann, welche ausser dem Verbrecher Niemand wissen kann, von denen man daher auch nicht begreifen könnte, wie sie ein Unschuldiger wissen sollte.[21]) Wenn z. B. der Gestehende genau die nämlichen Wunden, welche die Leiche an sich trägt, angiebt; wenn das Messer, welches er als Werkzeug der That bezeichnet, genau in die Wunden passt, so müsste man ein ausserordentliches Zusammentreffen von Umständen annehmen, um zu erklären, wie der Angeschuldigte, wenn er die That nicht verübte, Alles dies angeben könnte. Einen vorzüglichen Bestimmungsgrund, die Wahrheit des Geständnisses anzunehmen, finden wir endlich in der Beharrlichkeit des Gestehenden,[22]) der in verschiedenen Zeiten, in verschiedenen Stimmungen auf die nämliche übereinstimmende Weise die Thatsachen angiebt, und dadurch beweist, dass seinen Angaben Wahrheit zum Grunde liege, weil der Lügner am ersten dadurch sich verräth, dass er in seinen zu verschiedenen Zeiten gemachten Erzählungen in Nebenumständen abweicht, und weil man um so mehr jemanden trauen darf, je mehr er auch unter verschiedenen Umständen treu seiner ersten Aussage bleibt. Auf diese Art ist es nicht das blosse hingeworfene Geständniss eines Angeschuldigten, das unsere Ueberzeugung von der Wahrheit der eingestandenen Thatsachen bestimmt, es ist vielmehr eine Kette von Vermuthungen, die wir aus den bisherigen Erfahrungen über die Gesetze der menschlichen Natur und über das Benehmen

[21]) Art. 53. C.C.C.

[22]) Art. 91. C.C.C.

der Menschen ableiten, und durch die wir das Eingestandene mit den übrigen Nachrichten vergleichen, und zuletzt dem Glauben uns hingeben, dass das Eingestandene wahr ist, weil wir vermuthen, dass der Gestehende die Wahrheit habe sagen wollen.

§. 32.

Verhältniss und Stellung des Geständnisses nach der Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Principien des Strafprocesses.

Wie das Verhältniss aller einzelnen Theile des Strafprocesses darnach verschieden ist, ob der Anklage- oder der Inquisitionsprocess die Grundform bildet, so zeigt sich dieser Einfluss auch in der Lehre vom Geständnisse. Nach dem Principe des Anklageprocesses ist das Auftreten eines Anklägers nothwendig, welcher unmittelbar durch bestimmte Bezeichnung des Verbrechens und der Beweise beschuldigt und daher auch die Pflicht übernimmt, die Beschuldigung zu beweisen. Der Criminalprocess besteht hier in einem Vorlegen der Beweise von Seite des Anklägers und des Angeklagten, und dem Bestreben, das Gemüth des Richters zu überzeugen. Die Verhöre, welche der Richter hier vornimmt, bestehen nur in dem offenen Vorlegen der verschiedenen Anschuldigungen und der Gründe derselben, um dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, sich darüber zu erklären. Eine Bemühung des Inquirenten, durch schlau gestellte Fragen den Angeschuldigten zum Geständniss zu nöthigen, ist dem Anklageprocesse fremd, daher überhaupt die Ansicht sich bildet, dass der Zwang zu einem Geständnisse ein ungerechter und selbst die Ablegung des Geständnisses ein widernatürlicher Zustand sei, weil man annehmen müsse, dass der Ankläger den Beweis seiner Behauptungen unabhängig von jedem Zugeständnisse des Angeklagten führen und sich zu dieser Beweisführung alle Materialien sammeln werde, da er nicht darauf rechnen könne, dass der Angeklagte seine Schuld selbst gestehen werde. Wenn aber auch das Geständniss

im Anklageprocess vorkömmt, so wird es mehr nach der Analogie des Geständnisses im Civilprocesse beurtheilt; man findet darin ein Mittel, die jenseitige Behauptung des Anklägers als unstreitig darzustellen, und prüft daher nicht weiter die Wahrscheinlichkeit des Eingestandenen, da man den Ankläger und Angeklagten als im geistigen Kampfe unter sich stehend betrachtet, und keinen weiteren Beweis von dem Ankläger verlangt, sobald sein Gegner selbst durch das Geständniss die jenseitigen Behauptungen als richtig erklärt. — Ganz eine andere Ansicht gewinnt die Lehre vom Geständnisse im Inquisitionsprocesse. Das Streben dieser Verhandlungsart, durch alle möglichen erlaubten Mittel die höchste für den Menschen erreichbare Wahrheit zu erforschen, führt von selbst dazu, dem Geständnisse aus den im vorigen §. angegebenen Gründen einen vorzüglichen Platz unter den Mitteln der Entdeckung der Wahrheit einzuräumen, um so mehr, als in dem Inquisitionsprocesse kein bestimmt eine Person beschuldigender Ankläger auftritt, sondern nur der Inquirent an einzelnen Thatsachen, die eine Beschuldigung zu enthalten scheinen, selbst noch Anfangs zweifelnd, festhält und durch eine langsame Analyse und sorgfältige Prüfung und Benützung aller Beweisesquellen die Materialien zu gewinnen sucht, durch deren Besitz der urtheilende Richter in den Stand gesetzt wird, über die Wahrheit der Beschuldigung zu urtheilen. Alle Verhöre haben hier den Charakter, dem Angeschuldigten, der das meiste Interesse hat, von der gegen ihn bestehenden Beschuldigung in Kenntniss gesetzt zu werden, Gelegenheit zu geben, sich vollständig über die Beschuldigung zu erklären und Materialien zur Prüfung des Verdachts zu liefern. Da man aber in dem Geständnisse des Angeschuldigten ein vorzügliches Mittel, die Gewissheit der Anklage zu erlangen, findet, und da man auf die Wirksamkeit der Stimme des Gewissens rechnet, welche den Schuldigen zur Angabe seiner Schuld nöthigen wird, so bezwekken die Verhöre zugleich eine solche Einwirkung auf das Gemüth des Befragten, durch welche die Stimme des Gewis-

sens verstärkt und der Einfluss des zum Läugnen rathenden Verstandes so vermindert werden kann, dass der Befragte der Aufforderung, Wahrheit zu sagen, nicht zu widerstehen im Stande ist. Daraus ergiebt sich von selbst eine Planmässigkeit der Verhöre,[1] durch welche der Unschuldige nicht leidet, da er sein ruhiges Läugnen jeder Aufforderung zum Geständniss entgegensetzt und durch die Angabe der wahren Thatsachen [2]) sich hinreichend rechtfertigen und das ganze Gewicht der Anschuldigung leicht zerstören kann. Diese Planmässigkeit der Verhöre[3]) fordert ein stufenweises langsames Vorhalten der einzelnen Thatsachen, damit der Befragte desto eher, weil er über die einzelne Thatsache sich erklären soll, Wahrheit angebe, sie verlangt eine Einrichtung der Fragen nach der Individualität des Angeschuldigten und nach der wechselnden Seelenstimmung desselben, um immer den für die Ablegung des Geständnisses günstigsten Moment zu benützen. Im Interesse der Erreichung der materiellen Wahrheit wird zugleich eine Befragung nothwendig, durch welche die Besorgniss vermieden wird, dass auch ein Unschuldiger, blos weil er die ihm vorgehaltenen Thatsachen zugiebt, als schuldig betrachtet werden könne; daher alle Suggestionen und listige Fragen vermieden werden müssen. Auf diese Art hat im Inquisitionsprocesse das Geständniss eine grössere Bedeutung, als im Anklageprocesse; aber es genügt nicht die blosse Erklärung eines Angeschuldigten, dass er schuldig sei, sondern nur in so ferne, als nach allen im vorigen §. angegebenen Rücksichten das Geständniss völlig glaubwürdig erscheint, kann es ein Grund werden, worauf der Richter seine Ueberzeugung bauen darf. — Bei dieser Verschiedenheit der Ansichten, je nachdem Anklage- oder Inquisitionsprincip zum Grunde liegt, begreift man auch leicht die Ver-

[1]) Mein Strafverfahren I. Thl. S. 93. 94.

[2]) Z. B. wo er sich zur Zeit des verübten Verbrechens befunden hat.

[3]) *Carmignani delle leggi della sicurezza* vol. IV. p. 65. 134. 151.

schiedenheit der Bestimmungen der Quellen, die das gemeine Recht bilden. Nach dem älteren römischen Strafprocesse, in welchem nur das Anklageprincip sich aussprach, konnte eine Thätigkeit, das Geständniss des Angeklagten zu erhalten, nicht vorkommen, da der Ankläger die Beweise der Anklage zu liefern bereit sein musste. Es fehlte aber nicht an Beispielen, dass man Geständniss als einen genügenden Ueberzeugungsgrund erkannte.[4] Als unter den Kaisern die Anwendung der Folter häufiger vorkam und manche inquisitorische Elemente in den Process kamen, erhielt auch das Geständniss einen grösseren Werth,[5] und man bemerkt, dass die römischen Juristen schon die Nothwendigkeit fühlten, die Glaubwürdigkeit des Geständnisses genau zu prüfen,[6] ohne dass man deswegen auf das Dasein einer eigentlichen gesetzlichen Beweistheorie schliessen dürfte. Die allgemeine Rechtsansicht stellte das Geständniss als ein genügendes Beweismittel auf.[7] Im canonischen Processe erhielt das Geständniss noch grössere Bedeutung,[8] da das canonische Recht überhaupt die Ansicht der Besserung hervorhob und in dem Geständnisse des Schuldigen die Reue und die Unterwerfung unter die Strafe sich aussprach, daher man suchte, das Geständniss zu erlangen, um so mehr, als die dem canonischen Processe zum Grunde liegende Inquisitionsmaxime schon in der Consequenz des Strebens nach Erlangung materieller Wahrheit dazu führte, das Geständniss des Angeklagten zu erlangen. Je mehr im Mittelalter die Folter angewendet wurde, desto mehr musste auch der Werth des Geständnisses hervorgehoben werden. In der peinlichen Gerichtsordnung liegt die Ansicht zum Grunde, dass sich der Richter bemühen

4) *Sallust. in Catilina* cap. 32. *Nicolini procedura penale* p. II. vol. 1. p. 228.

5) L. 8. *Cod. ad leg. Jul. de vi privat.* L. 16. *Cod. de poenis.*

6) Darauf deuten z. B. die Aussprüche in L. 8 D. *de confessis* L. 1. §. 24. D. *ad* S. C. *Sillanian.* L. 1. §. 4. 17. D. *de quaest.* L. 23. §. 11. D *ad leg, Aquil.*

7) *L. ult. Cod. de probat.*

8) *Carmignani leggi etc.* vol. IV. p. 137.

müsse, das Geständniss des Angeklagten zu erhalten, indem das Bekenntniss als ein vorzügliches Beweismittel betrachtet wird,[9] dass es aber nicht das einzige sei, daher der Angeschuldigte, wenn er auch nicht gesteht, durch andere Beweise überführt werden kann. Ueberall aber zielen die Vorschriften der C.C.C. dahin, dass der Richter mit Vorsicht das Geständniss zu erlangen[10] suchen und genau prüfen müsse, in wie ferne das Geständniss vollkommen glaubwürdig ist.[11] Die deutsche Praxis bildete diese Ansichten consequent mit dem Princip der Erreichung der höchsten materiellen Wahrheit fort, und die Doktrin, welche auf diese Praxis wirkte, suchte durch eine oft zu ängstliche Aufstellung von Bedingungen, die zu einem glaubwürdigen Geständnisse gehören, die Gefahren zu entfernen, welche der Unschuld dadurch drohen könnten, dass der Richter zu leicht jedes Geständniss als ein vollkommen beweisendes betrachtet. — Jenachdem nun in einer Gesetzgebung mehr das Anklage- oder das Inquisitionsprincip vorherrscht, ist auch die Ansicht verschieden, welche die Gesetzgebung über das Geständniss aufstellt. Wir erinnern jedoch an die frühere Bemerkung, dass der Anklageprocess der neueren Gesetzgebungen nicht mehr das reine Anklageverfahren des Alterthums enthält, und in der Mischung der Principien inquisitorische Elemente auch in den Gesetzgebungen, welche ganz auf dem Anklageprincip zu beruhen scheinen, hervortreten. Der englische und der nordamerikanische Strafprocess bleiben noch am meisten dem Anklageprincip treu, sie erkennen es für Pflicht des Anklägers, die Beweise der Anklage zu sammeln, und das Geständniss des Angeklagten erscheint als

[9] Art. 22. 62. 69. C.C.C.

[10] Dies wird z. B. wichtig wegen des Verbots der Suggestionen (Art. 56. C.C.C.) nur muss erwogen werden, dass diese Vorschriften der C.C.C. sich auf ein Verfahren beziehen, in welchem Folter vorkam.

[11] Z. B. in wie ferne der Gestehende Umstände angiebt, die kein Unschuldiger wissen kann. Art. 54. C.C.C.

etwas so seltenes und widernatürliches, dass man nicht wagt, auf die Erlangung desselben irgend eine processualische Einrichtung zu bauen. Die amerikanische Verfassung spricht selbst (im Interesse des Schutzes bürgerlicher Freiheit) den Grundsatz aus, dass kein Angeklagter schuldig sein soll, gegen sich selbst Zeugniss abzulegen.[12] Daher kennt weder der nordamerikanische noch der englische Process[13] eine Inquisition, durch welche der Inquirent Geständnisse zu erlangen sucht, da die Voruntersuchung nur kurz ist und sich blos auf die Aufnahme der vom Ankläger angegebenen Beweise und darauf beschränkt, dem Angeschuldigten durch Vorlegung dieser Beweise Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben. Es ergiebt sich jedoch, dass auch in der englischen Praxis es an Versuchen nicht fehlt, durch welche Friedensrichter die Geständnisse von Inkulpaten zu erhalten suchen.[14] In der öffentlichen Sitzung, nachdem die Anklage als zulässig erkannt worden ist, kann ohnehin keine eigentliche Inquisition, um Geständnisse zu erlangen, vorkommen, da das Verfahren sich auf die Vorlegung und Zergliederung der gesammelten Beweise beschränkt. Legt der Angeklagte ein Geständniss ab, so werden die Geschwornen die Beweiskraft desselben prüfen, und nach ihrer Ueberzeugung entscheiden. Da nach der englischen Rechtsansicht nur ein in der Sitzung abgelegtes Geständniss, wenn es protokollirt worden ist, als Beweismittel genügen kann,[15] und da das Volk nach den Vorstellungen vom Anklageprocesse die Ablegung des Bekenntnisses als etwas der Natur Wider-

12) *Bayard: exposition of the constitution of the united States. Philadelphia*, 1833. p. 36. p. 138. *Story comentaries on the constitution of the united States. Boston* 1833. vol. III. pag. 660.

13) In *Livingston's Code of evidence* p. 72. ist ausgesprochen, dass die Geschwornen durch das blosse Geständniss des Angeklagten noch nicht gebunden seien, dass sie vielmehr zu prüfen haben, ob dem Geständnisse zu trauen sei.

14) *Phillips on evidence* I. p. 116. *Russel on crimes* II. p. 645.

15) *Staundford plees del coron. Lond.* 1583. cap. 51. *Hale pleas of the crown.* II. p. 225.

streitendes ansieht, so erklärt es sich leicht, dass der Richter, welcher die Assise präsidirt, den Angeklagten, welcher Geständniss ablegt, ehe das Bekenntniss protokollirt wird, auf die Folgen dieser Erklärung aufmerksam macht,[16]) ihn zuerst warnt, um ihn vor Uebereilung zu bewahren. Auch muss berücksichtigt werden, dass in England die Frage: welchen Einfluss das Geständniss hat, vorzüglich da ihre Bedeutung erhält, wo der Angeklagte nach der Eröffnung der Assise die an ihn gerichtete Frage mit der Erklärung beantwortet,[17]) dass er guilty plädiren wolle, d. h. erklären, dass er das Verbrechen verübt habe. Die Folge dieser Erklärung ist, dass dann gegen den Angeklagten kein weiterer Prozess eintritt und die Entscheidung der Jury überflüssig wird, weil der Richter gegen den Gestehenden, der sich selbst der Strafe unterwirft, nur die gesetzliche Strafe auszusprechen braucht. Der Grund, aus welchem manche Angeklagte guilty plädiren, liegt in England darin, dass der Angeklagte dann hoffen darf, eine mildere Strafe zu erhalten oder dass er dem Ankläger das Versprechen gab, das geringere Verbrechen gestehen zu wollen, damit der Ankläger die schwerere Anklage zurücknehmen sollte.[18]) — Im französischen Prozesse kommen keine Vorschriften über das Geständniss vor. Da dieser Prozess nicht auf dem reinen Anklageprinzip beruht, so ist die Voruntersuchung häufig der Generalinquisition unseres deutschen Prozesses ähnlich[19]) und so fehlt es darin nicht an Versuchen des Inquirenten durch Verhöre mit dem Angeschuldigten, Geständnisse zu erlangen; da das Gesetz keine näheren, die Willkür des Inquirenten beschränkenden Bestimmungen enthält, so lehren die Acten dieser Voruntersuchung, dass dabei die zweckmäs-

16) *Bentham rationale* vol. II. p. 316. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 183.

17) *Cottu de l'administration de la justice.* p. 76.

18) Merkwürdige Nachrichten in *Wakefield facts relating on punishment of death. London* 1831.

19) Mein Strafverfahren. I. Thl. S. 115.

sige Art, Wahrheit zu erforschen, nicht immer angewendet wird.[20] In der öffentlichen Assise kömmt dagegen kein Bemühen des Präsidenten, Geständnisse des Angeklagten zu erlangen, vor; das Verhör besteht hier nur in der Befragung des Angeklagten um Namen, Stand etc.[21] und so oft ein Zeuge deponirt hat, in der Frage: was der Angeklagte darauf vorzutragen habe.[22] Gesteht der Angeklagte, so hat die Jury dies Geständniss näher zu prüfen und nach dem Eindrucke, den dasselbe auf ihre Ueberzeugung macht, zu entscheiden; dass zuweilen die Geschwornen auch in Fällen, wo der Angeklagte gestand, doch *non coupable* aussprechen, erklärt sich daraus, dass Geschwornen keine Rechenschaft zu geben schuldig sind, und dass sie in Fällen, wo die den Angeschuldigten treffende Strafe zu hart scheint, ihr Gewissen dadurch beschwichtigen, dass sie das Nichtschuldig aussprechen. Weit wichtiger erscheint das Geständniss nach den deutschen Gesetzgebungen, die auf dem Untersuchungsprinzip beruhen, und von einer gesetzlichen Beweistheorie ausgehen. Hier werden theils Vorschriften nothwendig, über die Art, wie der Inquirent durch die Verhöre Geständniss zu erlangen suchen soll, theils über die Bedingungen, welche zu einem Geständnisse gehören, worauf der Richter bauen darf. Die österreichische Gesetzgebung erklärt vorerst das Geständniss als einen rechtlichen Beweis,[23] jedoch nur unter gewissen, vom Gesetze aufgestellten Bedingungen, bei deren Aufzählung das Gesetz übrigens keine Vollständigkeit beabsichtigt, da das Gesetz überhaupt mehr mit Angabe allgemeiner Grundzüge sich begnügte.[24] Auch

[20] Wir dürfen nur an das erinnern, was über das Treiben der Behörden in der Voruntersuchung gegen Fonk und Hammacher bekannt wurde.

[21] *Code d'instr.* Art. 310.

[22] *Cod.* Art. 319.

[23] Oesterreich. Strafgesetzbuch. Art. 398.

[24] So z. B. ist im Art. 399 lit. D. erklärt, dass das Geständniss nicht auf einer blossen Bejahung einer vorgehaltenen Frage,

da, wo das Gesetz über die Beweiskraft des Geständnisses Vorschriften giebt,[25] vermeidet es absolut gebietende Regeln und deutet nur im Allgemeinen auf die Rücksichten hin, nach welchen der Richter den Fall zu beurtheilen hat, ohne dass sein Ermessen ausgeschlossen ist. Auf ähnliche Weise erklärt auch die preussische Criminalordnung das Geständniss, wenn es mit gewissen Frfordernissen versehen ist, als ein Beweismittel,[26] stellt übrigens viele einzelne Sätze, welche nur der Doctrin angehören und zu ihrer richtigen Anwendung doch immer erst einer näheren wissenschaftlichen Erörterung bedürfen, als gesetzliche Regeln auf.[27] Eine vollständigere Darstellung einer gesetzlichen Beweistheorie beabsichtigt das baier. Gesetzbuch. Darnach sind die Erfordernisse, welche das gültige Geständniss an sich tragen muss, sehr vollständig im Gesetzbuche aufgeführt.[28] Die allgemeine Fassung mancher dieser Vorschriften, die eigentlich nur Regeln der Doctrin sind, bewirkt übrigens, dass die Richter doch nicht viel durch die gesetzliche Erklärung gewinnen,[29] während bei anderen Vorschriften die zu enge Fassung die Richter leicht irreführt und sie hindert, ein Geständniss als beweisend anzunehmen, weil dem Wortlaute nach eine gewisse gesetzliche Eigenschaft nicht vorhanden zu sein scheint.[30]

sondern auf des Beschuldigten eigener Erzählung beruhe. Hierdurch sind Suggestionen als unzulässig erklärt.

25) Z. B über Uebereinstimmung des Geständnisses mit anderen Umständen, (Art. 400) über Widerruf (Art. 402.)

26) Preuss. Criminalordn. §. 370.

27) Z. B. §. 373 bei der Vorschrift über qualifizirtes Geständniss.

28) Baier. Gesetzbuch. Art. 267.

29) Z. B. wenn es im Art. 267 Nr. 6. heisst, dass das Geständniss in sich selbst zusammenhängen und in wesentlichen Dingen keine Widersprüche enthalten soll.

30) Z. B. wenn im Art. 267 Nr. 4 es heisst: dass das Geständniss nicht auf verfängliche Fragen abgelegt worden. Wer wird glauben, dass ein paar *kaptioese* Fragen schaden?

Durch das Streben des Gesetzgebers, vollständig alle Fälle, die bei der Beurtheilung des Geständnisses vorkommen, im Gesetzbuche zu erschöpfen und durch eine allgemeine Formel Fälle zu normiren, die nur durch sorgfältige Unterscheidungen richtig beurtheilt werden können, wird der Nachtheil herbeigeführt, dass entweder die allgemeine Regel nichts sagt oder den Richter irreleitet.[31]) In den neueren legislativen Entwürfen, z. B. dem würtembergischen,[32]) ist mehr das Streben der Vereinfachung ersichtlich, mit welcher man Vieles, was z. B. das baierische Gesetzbuch noch als gesetzliche Regel aufstellt, im Gesetzbuche übergeht, und der Doctrin überlässt.[33]) Auch sind allgemeine Vorschriften in den Entwürfen wenigstens richtiger und mehr den Forderungen der Doctrin gemäss aufgestellt.[34])

§. 33.

Erfordernisse eines gültigen Geständnisses in Bezug auf den Inhalt der Aussage.

Nach den oben §. 31 aufgestellten Rücksichten kann das Geständniss nur überzeugen, wenn der Inhalt desselben von der Art ist, dass man nach der Vergleichung desselben mit allen anderen aktenmässigen Umständen keinen Grund hat, zu zweifeln, dass der Gestehende die Wahrheit beobachten konnte und aussagen wollte. Daher ist I. die Wahrscheinlichkeit des Eingestandenen eine Hauptbedingung der Beweiskraft. Die Prüfung derselben richtet sich nicht blos auf Vergleichung der eingestandenen Neben-

31) Vorzüglich ist dies der Fall bei der Vorschrift v. 272 über das qualifizirte Geständniss, wo das Gesetz von der beigefügten Einrede der Abwesenheit des Dolus oder der vorhandenen Nothwehr spricht, und dadurch einen irrigen Gesichtspunkt aufstellt, da die Behauptung der Nothwehr keine Einrede ist.

32) Revid. Entw. der Strafprocessordn. von 1830.

33) Daher zählt der Art. 245 des würtemberg. Entw. weniger Erfordernisse des Geständnisses auf, als die übrigen Gesetzbücher.

34) Z. B. über qualifizirtes Geständniss (Art. 249. Würtemb. Entw.)

umstände mit den bekannten Naturgesetzen,[1] sondern auch mit anderen erwiesenen Nachrichten, die wir von der Individualität des Gestehenden und von der Art des verübten Verbrechens haben, und wir würden z. B. ein Geständniss nicht für wahrscheinlich betrachten, in welchem ein Mensch, dem alle zur Verübung des bestimmten Verbrechens nöthigen physischen Kräfte fehlen, angiebt, dass er allein einen anderen an Körperkraft ihm weit überlegenen Mann getödtet habe. II. Wir fordern Glaubwürdigkeit des Geständnisses und zwar *a)* mit der Rücksicht, ob der Gestehende, wenn man ihn als Zeugen betrachtet, in der Lage war, in welcher ihm als Zeugen eine vollkommen glaubwürdige Beobachtung möglich wurde. Daraus folgt, dass nur das Geständniss solcher Thatsachen genügen kann, welche der Gestehende durch eigene sinnliche Wahrnehmung erfuhr, und dass Angaben, die sich nur auf Schlussfolgerungen stützen, nicht die nöthige Ueberzeugung begründen,[2] weil der Gestehende leicht im Irrthum sich befunden haben kann. Wenn z. B. der Gestehende angiebt, dass er seinen Gegner vom Ufer in das Wasser gestossen habe und dann sogleich davon gelaufen sei, wenn er angiebt, dass sein Gegner umgekommen sein müsse, da er gesehen, wie der in das Wasser Geworfene sogleich untergegangen sei, so würde dies noch nicht genügen, um auch den wirklich erfolgten Tod des Anderen herzustellen. In so ferne ist es auch richtig, dass da, wo der Gestehende über Thatsachen spricht, zu deren Herstellung Kunstkenntnisse gehören, sein Geständniss nicht genüge,[3]

[1]) Z. B. wird dies wichtig bei der Brandstiftung, wenn der Angeschuldigte eine Art der Verübung angiebt, welche nach den angestellten Erfahrungen und Versuchen nicht im Stande ist, den eingetretenen Erfolg hervorzubringen.

[2]) Kleinschrod im (älteren) Archiv des Crim. IV. Bd. 4. Stück. S. 107. Stübel vom Thatbestande. §. 219. Tittmann Handb. III. Thl. S. 477.

[3]) Martin Lehrbuch des Criminalproc. §. 74. S. 201. Dagegen aber Stübel Criminalverf. §. 737.

z. B. wenn er angiebt, dass er Arsenik gegeben habe; er kann zwar angeben, dass er dies weisse Pulver für Arsenik in der Apotheke gekauft habe, aber dass es wirklich Arsenik war, ist noch nicht durch das Geständniss dargethan, und da, wo der Angeschuldigte selbst die nöthigen Kunstkenntnisse besitzt, mag zwar eine grössere Glaubwürdigkeit begründet werden, nie wird aber der vorsichtige Inquirent unterlassen, durch Beiziehung von Sachverständigen jeden Zweifel zu beseitigen. *b)* Die Glaubwürdigkeit wird ferner bestimmt durch den physischen und geistigen Zustand des Angeschuldigten, in so ferne derselbe von der Art war, dass der Angeschuldigte zur Zeit, wo das Verbrechen verübt sein soll, richtig beobachten und zur Zeit, wo er das Geständniss ablegte, treu und auf glaubwürdige Weise aussagen konnte.[4]) Daher wird das Geständniss einer Person, welche zur Zeit ihrer Kindheit oder Unmündigkeit oder im Zustande der Trunkenheit oder Geistesschwäche ein Verbrechen beging, eben so wenig glaubwürdig sein,[5]) als das Geständniss des Angeschuldigten, der zur Zeit des abgelegten Geständnisses betrunken oder geisteskrank ist. *c)* Es muss das Geständniss, wenn es glaubwürdig sein soll, von einer Person abgelegt sein, von welcher man annehmen kann, dass das Geständniss nur das Produkt der Stimme des Gewissens und des inneren Zwanges zur Angabe der Wahrheit ist, und wo jede Besorgniss beseitigt wird, dass der Angeschuldigte nur in einem Anfall von Schwärmerei oder Geisteskrankheit oder aus fremdartigen Motiven, um durch die Vorspiegelung der Verübung des Verbrechens Vortheile zu gewinnen, gegen die Wahrheit Thatsachen eingestanden habe. Solche Motive können entweder in dem Wunsche eines Angeschuldigten liegen,[6]) durch die Angabe, dass er ein zu

[4]) Oesterreich. Strafgesetzb. §. 399. Nro. 6. Stübel Criminalverf. §. 734.

[5]) Tittmann Handb. III. S. 478.

[6]) Kittka über Erhebung des Thatbestandes. S. 120.

einer bestimmten Zeit begangenes Verbrechen verübt habe, den Verdacht, dass er ein anderes schwereres zur nämlichen Zeit begangenes Verbrechen verübt habe, von sich abzuwälzen und das Gericht irre zu führen,[7] oder der Angeschuldigte kann die Absicht haben, dem wirklichen Verbrecher durchzuhelfen, indem er sich für den Schuldigen ausgiebt und später die Unmöglichkeit seiner Schuld nachweist, oder das Geständniss kann das Produkt der Leidenschaft gegen eine andere Person sein, welche der Angeschuldigte in das Verderben bringen und der Theilnahme an einem Verbrechen beschuldigen will, und zu diesem Behufe sich selbst als den Thäter angiebt.[8] Ob das Geständniss Folge der Geisteskrankheit,[9] oder eines der eben geschilderten Motive ist, oder als ein Produkt des Schuldbewusstseins erscheint, bedarf einer sorgfältigen Prüfung, welche vorzüglich darauf zu sehen hat, *a)* ob der Gestehende freiwillig, ohne dass noch eine gerichtliche Beschuldigung vorlag, zu Gerichte kömmt und sich als Thäter eines Verbrechens angiebt, oder ob ein bereits gerichtlich Angeschuldigter und Verdächtiger in den Verhören Geständniss ablegt; *b)* in wie ferne das Benehmen[10] des Gestehenden auf den mit Schuldbewusstsein Beladenen, der die Bürde abwälzen will, deutet; *c)* in wie ferne Thatsachen vorliegen, welche mit einem der zuvor bezeichneten Motive im Zusammenhange stehen;[11] *d)* ob

7) Z. B. Jemand hatte am 25. Juni um 8 Uhr in A. einen Raubmord verübt, und giebt nun an, dass er den um 8 Uhr am 25. Juni in B. (3 Stunden von A. entfernt) begangenen Diebstahl verübt habe.

8) Z. B. Jemand erklärt, dass er seine Ehefrau, die vor kurzem gestorben war, vergiftet, und dass B. ihm hierzu das Gift gegeben habe.

9) Z. B. in dem Falle in Hermanns näherer Anleitung zur Abfassung von Vertheidigungsschriften. S. 229.

10) Z. B. in wie ferne er Reue an den Tag legte.

11) Z. B. wenn sich ergiebt, dass der Inkulpat in grosser Feindschaft mit der Person lebt, von welcher er zum Verbrechen angereizt worden zu sein behauptet.

die Persönlichkeit des Angeschuldigten dem Glauben an den Einfluss einer Geisteskrankheit Raum giebt; *e)* ob der Gestehende eine Person ist, der man das Verbrechen zutrauen kann; [12]) *f)* ob alle eingestandenen Umstände genau mit den übrigen Beweisen übereinstimmen. III. Die Wichtigkeit der Folgen, welche den Gestehenden treffen, fordert, dass das Geständniss mit jener Bestimmtheit abgelegt sei, welche allein das Mittel gewährt, die eingestandenen Thatsachen mit anderen Beweisen zu vergleichen, und welche zugleich den Ernst der Stimmung des Gestehenden, der die Folgen kennt, beweist. Daher genügt ein Geständniss, worin jemand blos ein gewisses Verbrechen gesteht, z. B. dass er den A. todtgeschlagen habe, nicht, sondern es bedarf der Angabe aller Nebenumstände des verübten Verbrechens. [13]) Eben so wenig genügt ein auf Schrauben gestelltes, etwa mit der Erklärung des Angeschuldigten, dass er glaube, dies gethan zu haben, oder dass es sein könne, oder dass er, wenn das Gericht es wisse, es nicht in Abrede stellen wolle. Wo der Richter erst durch künstliche Auslegung der Worte oder durch Schlussfolgerungen den Sinn der Erklärung des Angeschuldigten und die Annahme des Willens, das Verbrechen gestehen zu wollen, ausmitteln müsste, würde es an einem genügenden Geständnisse fehlen. IV. Das Geständniss erscheint nur als befriedigend durch die Beharrlichkeit und Gleichförmigkeit, durch welche der Angeschuldigte, wenn er auch in verschiedenen Verhören gesteht, beweist, dass er auch in verschiedenen Seelenstimmungen nur der inneren Stimme des Schuldbewusstseins gefolgt sei und Wahrheit ausgesagt habe. Daraus ergiebt sich, dass die Verschiedenheit der Aussagen in den verschiedenen Verhören der Glaubwürdigkeit des Geständnisses schadet, [14]) weil gerade dies Schwan-

[12]) Z. B. ob er nach seinem bisherigen Lebenswandel eine Neigung zu Verbrechen, wie das in Frage stehende ist, äusserte.

[13]) L. 8. D. *de confessis* Art. 48—52. C.C.C. Kleinschrod in der angef. Abh. §. 12. Ranft über den Beweis §. 132.

[14]) Baier. Gesetzb. Art. 267.

ken ein vorzügliches Kennzeichen des Lügners ist, der die von ihm bei der früheren Aussage erdichteten Umstände nicht mehr treu im Gedächtnisse behält, währeud derjenige, welcher die reine Wahrheit angiebt, immer die nämlichen Umstände erzählen wird, da er nur aus der Quelle seiner Wahrnehmung zu schöpfen nöthig hat. Bei der Beurtheilung der Widersprüche,[15]) die in verschiedenen Geständnissen sich finden, muss man aber berücksichtigen, dass nicht selten diese Verschiedenheit der Angabe von Nebenumständen nur die Folge davon ist, dass der Angeschuldigte erst allmählig auf einzelne Nebenumstände durch genaueres Nachdenken sich besinnt, z. B. auf gewisse Worte, welche ein Anderer sprach, oder auf die Zahl der Wunden, dass aber in anderen Fällen der Angeschuldigte aus einem natürlichen Schamgefühl gewisse erschwerende Umstände seines Verbrechens nur zögernd angiebt, oder manchen Umstand, den er zuvor angab, später widerruft, weil er fürchtet, dass der angegebene Umstand einen zu nachtheiligen Einfluss auf die Bestrafung haben könne. In Fällen dieser Art erklärt sich die Verschiedenheit der Angaben so natürlich, dass man deswegen nicht die übrigen eingestandenen Umstände, die der Angeschuldigte in allen Verhören gleichförmig angiebt, für unwahr halten kann. Sobald dagegen das Schwanken in den Geständnissen von der Art ist, dass der Inkulpat auch Umstände verschieden angiebt, in Ansehung derer kein Irrthum oder keine Gedächtnissschwäche leicht anzunehmen ist, muss das Geständniss seine Glaubwürdigkeit verlieren, z. B. wenn der Inkulpat in einem Verhöre angiebt, dass er den A. erstochen, und in einem anderen Verhöre, dass er ihn mit einem Stock erschlagen habe. Ein Schwanken die-

[15]) Die preussische Criminalordn. §. 377 erklärt: dass, wenn ein Beschuldigter mehrere Geständnisse ablegt, welche sich in einem oder dem anderen Punkte widersprechen, dasjenige Geständniss als gültig anzusehen ist welches durch wahr befundene Umstände am mehresten unterstützt wird.

ser Art wird vorzüglich nachtheilig da, wo der Thatbestand des Verbrechens nicht durch andere Beweise hergestellt ist und nur durch Geständniss bewiesen werden soll. Uebrigens müssen die in verschiedenen Verhören abgelegten Geständnisse als ein Ganzes aufgefasst werden und es schadet nicht, wenn auch in einem nachfolgenden Verhöre der Inkulpat gewisse von ihm früher eingestandene Umstände[16]) nicht mehr wiederholt, sobald er nur nicht das ganze vorige Geständniss, in welchem die in Frage stehenden Umstände vorkommen, widerrief,[17]) weil der Richter nicht befugt ist, aus verschiedenen Aussagen beliebig Umstände herauszureissen, die nach dem Willen des Gestehenden einen anderen Zusammenhang hatten, als man ihnen jetzt geben wollte. V. Das Geständniss hat um so mehr Glaubwürdigkeit, jemehr die eingestandenen Umstände durch die übrigen aktenmässigen Beweise als wahr hergestellt werden[18]) und jemehr sie von der Art sind, dass ein Unschuldiger sie nicht wissen könnte. Der Glaube an die Wahrhaftigkeit des Angeschuldigten steigt nämlich,[19]) wenn wir wenigstens in Ansehung der meisten eingestandenen Umstände durch die Uebereinstimmung des Geständnisses mit anderen Beweisen noch eine Bürgschaft erhalten, dass der Angeschuldigte diese Umstände wirklich bei der Verübung des Verbrechens erfahren haben müsse;

16) Z. B. über die Zahl der Wunden.

17) Z. B. eine Kindermörderin gab früher an, dass sie ihr Kind mit Vorbedacht durch Erdrosseln getödtet und dass das Kind geschrieen habe; später widerruft sie und giebt an, dass sie im Bette bewusstlos geboren und bei ihrem Erwachen das Kind todt gefunden habe. Hier könnte der Richter den Umstand, dass das Kind geschrieen habe, nicht als im früheren Geständnisse zugestanden annehmen.

18) L. 23. §. 11. D. *ad leg. Aquil.* Art. 53. C.C.C.

19) L. 1. §. 17. D. *de quaestion.* sagt: *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Ueber den Sinn dieser Stelle: *Mathaei de crimin.* Lib. 48. Tit. 16. Cap. 1. Nr. 1. a. Stübel vom Thatbestand §. 216.

z. B. wenn der Gestehende genau die nämliche Zahl und Richtung der Wunden angiebt, welche man an der Leiche antrifft. Allein diese Forderung, dass die in den Geständnissen angegebenen Umstände auch durch andere Beweise als wahr hergestellt werden müssen, kann leicht zu weit getrieben werden, wenn man ihr den Sinn unterlegt, dass man für alle eingestandenen Umstände auch andere Beweise haben müsse; denn darnach würde ja das Geständniss überflüssig sein, wenn schon andere Beweismittel vorhanden sind; man forderte aber dadurch auch häufig etwas Unmögliches, da manche Umstände des Verbrechens, z. B. manche Aeusserungen, nur dem Angeschuldigten und dem von ihm verletzten Subjecte bekannt sind, dessen Zeugniss z. B. in einem Criminalfalle wegen Mordes nicht mehr erhoben werden kann. Es genügt,[20] wenn nur in Ansehung mehrerer Umstände der auf andere Art hergestellte Beweis die Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten bestärkt, und wenn in Ansehung der übrigen Hauptumstände kein die Glaubwürdigkeit schwächender Widerspruch vorkömmt.[21] Insbesondere wird dann das Geständniss seine Beweiskraft verlieren, wenn aus der Vergleichung der eingestandenen Umstände mit den Resultaten der übrigen Beweise sich ergiebt, 1) dass das eingestandene Verbrechen oder die Hauptthatsache desselben, nicht wahr sein kann,[22] oder 2) dass eingestandene Hauptmerkmale, die

[20]) Nach dem österr. Gesetzbuche §. 400 müssen nur einige Umstände, wodurch das Geständniss bestätigt wird, erhoben sein und es darf nichts vorkommen, was die Wahrheit des Geständnisses zweifelhaft macht. Die preuss Criminalordn. fordert (§. 370.) dass das Geständniss mit anderen erwiesenen Umständen nicht im Widerspruche stehe. Nach d. baier. Gesetzb. Art. 267. No. 7. muss das Geständniss mit den Umständen im wesentlichen übereinstimmen.

[21]) Martin Lehrbuch §. 73. Not. 10. — Quistorp Grunds. §. 685. Tittmann Handb. III. S. 485.

[22]) Z. B. wenn Zeugen angeben, dass sie den angeblich Ermordeten einige Tage nach dem angegebenen Tage der Ermordung gesprochen hätten.

zu dem Verbrechen gehören, durch die übrigen Beweise widerlegt werden, so dass eine Vereinigung der eingestandenen und der sonst bewiesenen Umstände gar nicht möglich ist,[23]) und dass auch nicht wohl ein Irrthum von Seite des Gestehenden angenommen werden kann. — Dagegen kann der Widerspruch des Geständnisses mit anderen Beweisen der Glaubwürdigkeit des Ersten nicht schaden, wenn *a)* entweder der Widerspruch nur Nebenpunkte enthält, welche auf die Beurtheilung des Verbrechens selbst gar keinen Einfluss haben,[24]) oder *b)* wenn er Punkte betrifft, in Ansehung deren leicht ein Gedächtnissfehler[25]) oder ein Irrthum des Angeschuldigten[26]) angenommen werden kann, oder *c)* wenn sich der Widerspruch leicht daraus erklären lässt, dass der Inkulpat die Wahrheit einer gewissen Thatsache nicht angab, weil er hoffte, seine Strafbarkeit durch dies Verschweigen zu vermindern,[27]) oder *d)* wenn er Punkte betrifft, in welchen der Angeschuldigte nur als Zeuge gegen seine Mitschuldigen aussagt.[28])

[23]) Z. B. wenn der Inkulpat gesteht, dass er den A. erschossen habe, während die Sachverständigen erklären, dass A. an den Folgen einer Stichwunde gestorben sei.

[24]) Z. B. in Ansehung der Thatsachen, die nach der That auf der Flucht des Inkulpaten vorkamen.

[25]) Z. B. wenn es auf die Angabe der Zeit ankömmt.

[26]) Z. B. wegen der Farben der Kleider, welche der Ermordete trug.

[27]) Z. B. wegen der Zahl der Wunden. Auch ein bei jedem Verbrecher noch bemerkbarer Rest des Schamgefühls kann oft ein Verschweichen gewisser Umstände veranlassen, z. B. in dem Falle bei Feuerbach Darstellung merkwürdiger Criminalfälle. I. Thl. S. 80.

[28]) Der Inkulpat giebt z. B. an, dass er von einem Anderen zum Verbrechen verführt worden sei.

§. 34.

Erfordernisse des Geständnisses in Bezug auf die Art der Ablegung desselben

Ein Geständniss kann nur dadurch die nöhige Ueberzeugung des Richters begründen, dass die Art der Ablegung desselben die Ernstlichkeit der Stimmung [1] des Gestehenden verbürgt, welcher die wichtigen Folgen des Geständnisses kennt. Daher kann I. nur das gerichtlich abgelegte Geständniss beweisend sein. [2] Dass das aussergerichtliche Geständniss nicht genügen kann, [3] ergiebt sich schon daraus, dass solche aussergerichtliche Aeusserungen nicht selten das Produkt des Leichtsinns sind, mit welchem jemand auf seine Worte keinen Werth legt, oder dass sie in anderen Fällen aus Prahlerei stammen [4] oder nur beabsichtigen, einen Anderen zum Besten zu halten oder aus einer unangenehmen Lage sich zu befreien. [5] Die Carolina erkennt in dem aussergerichtlichen Geständnisse ein Indizium, [6] bei dessen Prüfung folgende Rücksichten entscheiden: *a)* vor welchen Personen das Geständniss abgelegt ist. Je mehr die Person

1) In dieser Beziehung kann auch der Umstand, dass der Inkulpat freiwillig, ohne dass noch bei Gericht etwas von der That bekannt war, ein Geständniss ablegt, eine Bedenklichkeit begründen — jedoch kann dies sehr gut aus der Kraft der Stimme des Gewissens erklärt werden. L. 1. §. 27. D. *de quaest.* Stübel über den Thatbestand §. 218.

2) C. 4. X. *de judic.* Quistorp Grunds. §. 682. Tittmann Handb. III. S. 481.

3) *Clarus quaest.* 21. Nro. 31. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 121. Stübel Criminalverf. §. 832 — 36.

4) Z. B. in Bezug auf Liebesverhältnisse.

5) Z. B. Jemand wird von einem Mädchen bedroht, dass sie ihn als ihren Schwängerer anzeigen würde, wenn er ihr nicht 100 fl. gebe. Um von der Anzeige loszukommen, bezahlt vielleicht Mancher lieber 100 fl.

6) Art. 32. C.C.C.

eine solche ist, dass der Angeschuldigte ihr nicht leicht eine ihm nachtheilige unwahre Aussage machen wird, weil ihm daran liegen muss, die Gunst oder die Achtung dieser Person zu erhalten, desto glaubwürdiger wird ein Geständniss sein, das jemand einer solchen Person ablegt. [7]) *b)* Es ist darauf zu sehen, ob das Geständniss mit allen Nebenumständen, deren Wahrheit durch andere Beweise sich ergiebt oder nur allgemein in unbestimmten Ausdrücken ohne Angabe der näheren Verhältnisse abgelegt wurde. [8]) *c)* Eine Rücksicht verdient auch die Veranlassung, bei welcher das Bekenntniss gemacht wurde, je nachdem sich daraus die Vermuthung ergiebt, dass der Gestehende, der die Folgen seines Geständnisses und die ernstliche Bedeutung der Veranlassung kannte, [9]) Wahrheit habe sagen wollen, [10]) oder dass er ohne solche Absicht der Ernstlichkeit seinen Kameraden etwas erzählte. [11]) *d)* Es entscheidet endlich auch das Benehmen des Gestehenden, in so ferne daraus auf ernstliche Stimmung oder Scherz geschlossen werden kann. [12]) Dass das aussergerichtliche Geständniss schriftlich abgelegt wurde, kann zwar die Vermuthung vergrössern, dass der Schreibende mehr die Folgen seiner Angabe überlegt habe, aber es kann nicht genügen,

7) Z. B. der Vorgesetzte eines Mannes stellte den Untergebenen zur Rede, weil er von dem Verdacht eines von dem Letzteren begangenen Verbrechens hörte, und der Untergebene gestand das Verbrechen ein.

8) Je allgemeiner die Aussage ist, desto weniger Werth verdient sie.

9) Z. B. weil der Richter, der den Angeschuldigten sogleich nach der That antraf, ihn befragt.

10) Z. B. Jemand, der seinen Freund schwer verwundet hatte, kömmt zu dem Sterbenden, und gesteht ihm das Verbrechen, um seine Verzeihung zu erhalten

11) Z. B. Jemand giebt einem Andern, der 30 fl. versprach, wenn B. geprügelt würde, an, dass er den B. geprügelt habe, um die Belohnung zu erhalten.

12) Z B. wenn Jemand unter Thränen mit allen Zeichen der Reue etwas gestand.

volle Beweiskraft zu begründen,[13] da auch der Schreibende aus anderen Motiven ohne *animus confitendi* Unwahres eingestanden haben kann.[14] II. Das Geständniss muss auch, wenn es beweisen soll, vor dem competenten und gehörig besetzten Untersuchungsgerichte abgelegt sein, weil theils nur die förmlich vor dem Criminalgerichte aufgenommenen Acten vollen Beweis machen, theils weil man nur dann die Bürgschaft hat, dass der Angeschuldigte auf die gesetzmässige Weise befragt worden ist und mit Kenntniss der schweren Folgen seines Geständnisses dasselbe abgelegt habe. Bei Geständnissen, welche jemand in einem Civilprocesse[15] ablegte,[16] entscheidet die Rücksicht, dass in dem bürgerlichen Processe das Geständniss nach den Regeln vom Verzichte beurtheilt wird und der Beklagte damals ein Interesse gehabt haben kann, auch etwas Unwahres zuzugeben,[17] weil er die civilrechtlichen Folgen des Geständnisses nicht hoch anschlug. Gegen die vor Polizeibehörden abgelegten Geständnisse[18] spricht noch die Rücksicht, dass nach der häufig sehr summarischen Vernehmungsweise der Polizeibeamten, welche es mit Suggestionen und captiösen Fragen nicht genau nehmen, Besorgnisse wegen der Art der Erlangung des Geständnisses entstehen. III. Nur ein ausdrücklich abgelegtes und zur Zeit der Ablegung sogleich bei Gericht in einem förmlichen Protokolle aufgefasstes Geständniss kann als beweisendes genü-

[13]) Z. B. er hat einem Freunde aus Scherz oder Prahlerei etwas geschrieben.

[14]) S. über aussergerichtliches Geständniss noch *Bentham de preuves judiciaires* vol. I. p. 357. *Rolin de probat.* p. 88. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofger. I. S. 92.

[15]) Kleinschrod in d. angef. Abh. über Geständniss §. 15. *Jul. Clarus Sent. quaest.* 54. Nro. 5.

[16]) Z. B. wenn der Angeschuldigte zuvor in dem Ehescheidungsprocesse den Ehebruch eingestanden hatte.

[17]) Z. B. der Ehemann ist froh, wenn er von der Frau loskömmt und giebt daher lieber die Beschuldigung des Ehebruchs zu.

[18]) S. auch Jenull österreich. Crim IV. S. 18.

gen. Geschieht die Aufzeichnung erst später im Protokoll, so entstehen zu leicht Zweifel darüber, ob der Richter treu und vollständig das wirklich Eingestandene im Gedächtniss behalten und aufgezeichnet habe. [19]) Stillschweigende Geständnisse, [20]) welche nur aus einer gewissen Handlungsweise oder aus einzelnen Aeusserungen des Inkulpaten gefolgert werden, können nicht genügen, obwohl zwar solche Schlussfolgerungen Indizien begründen können, welche nach den Regeln des künstlichen Beweises zu beurtheilen sind. Selbst da, wo der Richter dem Inkulpaten, welcher beharrlich eine Antwort verweigert, einen Termin zur Antwort setzt und ihm droht, dass sonst die Beschuldigung für wahr angenommen werden würde, wenn er in seinem Schweigen beharrte, kann das fortdauernde Schweigen nicht als ein Geständniss angenommen werden, [21]) weil dies Schweigen auch die Folge des Eigensinns oder des anderen Personen gegebenen Versprechens sein kann, ohne dass man annehmen kann, dass der Schweigende die That, deren er beschuldigt wird, verübt habe, und weil überhaupt der Grundsatz des Verzichts im Strafprocesse nicht entscheidet. Aus ähnlichen Gründen kann auch daraus, dass der Angeschuldigte einen Vergleich über das Verbrechen abgeschlossen hat, [22]) kein stillschweigendes Geständniss abgeleitet werden, weil oft nur der Wunsch, von einer ungestümen Forderung loszukommen, oder eine Anzeige zu vermeiden, welche, wenn sie auch grundlos befunden wird, doch immer dem Beschuldigten Nach-

19) Es wird dann zu leicht von der Phantasie des Richters etwas zur Ergänzung eingeschaltet. Wird zwar das nachher aufgefasste Protokoll dem Inkulpaten wieder vorgelesen und von ihm bekräftigt, so werden die Zweifel gegen die Beweiskraft beseitigt werden.

20) Stübel Crimv. §. 736. Martin Lehrb. §. 76.

21) Martin Lehrb. §. 76. Not. 2.

22) Z. B. dem Bestohlenen eine Summe Geldes zu geben versprach, wogegen dieser sich verpflichtete, das Verbrechen nicht anzuzeigen.

theile bringen kann, [23] auch den Unschuldigen zu bewegen im Stande ist, lieber ein kleines Opfer an Geld zu bringen. Zwar scheint das römische Recht [24] aus dem Vergleiche über ein Verbrechen ein stillschweigendes Geständniss abzuleiten; allein diese Ansicht bezog sich nur auf die Privatdelikte, [25] weil man den durch Strafen dieser Delikte drohenden Nachtheil nicht für schwer genug hielt, dass auch ein Unschuldiger bewogen werden könnte, lieber die Schuld eines Delikts fälschlich auf sich zu nehmen, um der drohenden Strafe zu entgehen; während bei Kapitalverbrechen das römische Recht selbst erkannte, [26] dass aus einem Vergleiche darüber nichts abgeleitet werden könnte, weil man begreifen könne, wie die Furcht vor solchen Strafen auch den Unschuldigsten zu bewegen im Stande sei, durch Geldopfer von der Gefahr der Anklage sich loszumachen. Mit Recht hat die Praxis [27] diesen den Lebensverhältnissen anpassenden Grund generalisirt, und leitet daher bei keinem Vergleiche über Vergehen ein stillschweigendes Bekenntniss ab. IV. Das Bekenntniss, wenn es beweisen soll, muss ein Produkt des Willens des Inkulpaten, Wahrheit zu sagen und daher so abgelegt sein, dass alle Besorgnisse entfernt werden, dass Furcht, Zwang oder List, oder fremde Eingebung das Bekenntniss erzeugten. Daher ist 1) das Geständniss dann nicht beweisend, wenn rechtswidriger Zwang [28] zur Er-

[23]) Z. B. wenn ein Mädchen einen katholischen Priester als ihren Schwängerer angiebt und ihm droht, dass, wenn er ihr nicht 100 fl. geben würde, sie ihn bei der geistlichen Behörde anzeigen würde.

[24]) L. 4. §. ult. D. *de his qui notant. infam.* L. 4. D. *de jure fisci.* S. noch l. 18. *Cod. de transact.*

[25]) Glük Erläut. der Pandekten. V. S. 63.

[26]) L. 1. D. *de bonis eor. qui ante sentent, mortem* sagt: *ignoscendum enim ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum habere voluit.*

[27]) Tittmann Handb. III. S. 562. *Voet Com. ad Pand.* Lib. II. Tit. 15. Nro. 17—20.

[28]) Es gehört hierher nicht blos die Folter, sondern auch die unter

langung desselben angewendet wurde. Bei der Beurtheilung der einzelnen Fälle muss unterschieden werden, *a)* ob nur das Geständniss vorliegt, welches der Angeschuldigte nach dem gegen ihn angewendeten rechtswidrigen Zwange abgelegt hat oder *b)* ob später, nachdem der Zwang aufgehört hatte und unabhängig davon der Angeschuldigte in freier Lage das frühere Geständniss wiederholte. Im ersten Falle kann dem Geständnisse gar keine Beweiskraft zugeschrieben werden,[29] weil dasselbe nie als Produkt des freien Willens anzusehen ist und weil vielmehr die Besorgniss entsteht, dass der Angeschuldigte, um den Schmerzen zu entgehen, lieber fälschlich das Verbrechen, dessen man ihn beschuldigt, auf sich genommen habe.[30] Im zweiten Falle tritt die Besorgniss ein, dass der Angeschuldigte, wenn er einmal gezwungen wurde, die Wiederholung des Zwangs fürchtet, wenn er widerruft, und dass er daher auch in einer fortdauernden Stimmung von Angst und Befangenheit das nachfolgende Geständniss abgelegt, allein auf der anderen Seite werden doch Fälle gedacht werden können,[31] in welchen der früher angewendete Zwang ohne allen Einfluss auf das nachgefolgte freie Geständniss war und wo daher das für sich gültige Geständniss nicht aus dem Grunde umgestossen werden kann,

dem Namen Ungehorsamsstrafen (s. mein Strafverfahren I. Thl. §. 76.) angewendeten körperlichen Züchtigungen, in so ferne nicht das Landesgesetz sie rechtfertigt.

29) Art. 20. 56. C.C.C. Grolman §. 470. Kleinschrod vom Geständniss §. 17. Gesterding im neuen Archiv des Crimin. VI. S. 681.

30) Das österreich. Gesetzb. Art. 401, nimmt ein Geständniss als ungültig an, welches durch Drohung oder Gewaltthätigkeit erhalten wurde. Das baier. Gesetzbuch Art. 186 erkennt ein durch körperliche Schmerzen erpresstes Geständniss als ungültig.

31) Das österreichische Strafgesetzbuch erkennt des erzwungenen Geständnisses ungeachtet einen Beweis an, wenn das Geständniss später in einem Zustande abgelegt wird, wo das Gemüth des Inkulpaten von einem solchen widerrechtlichen Einflusse frei und vor aller Besorgniss desselben in Sicherheit gestellt war.

dass das frühere Geständniss beweislos war. Die Beweiskraft in dem zweiten Falle wird aber nur angenommen werden können, [32]) wenn *a)* dem Angeschuldigten alle Furcht vor der Wiederholung des Zwanges [33]) benommen worden ist, [34]) wenn *b)* der Inkulpat selbst eine Person ist, von der man nicht leicht glauben kann, dass die Furcht vor der Wiederholung des Zwanges sie so beherrsche, dass eine freie Aeusserung ihr nicht zuzutrauen ist, *c)* wenn das spätere Geständniss alle Umstände vollständig und auf eine Art angiebt, dass sie auf das genaueste mit allen übrigen Beweisen übereinstimmen. 2) Das Geständniss wird bedenklich, wenn es nicht als ein originelles erscheint, dessen Ablegung nur durch allgemeine Fragen veranlasst, nicht aber dem Angeschuldigten suggerirt ist. [35]) Mit Unrecht aber würde man jedes Geständniss als ungenügend erkennen, das in Verhören abgelegt wurde, in welchen eine suggestive [36]) Frage gestellt war. Alles kömmt darauf an, ob man glauben kann, dass der Inkulpat durch die Suggestion habe verleitet werden können, ein Verbrechen, das er nicht verübte, so zu gestehen, dass man ihn für den Verbrecher halten darf, und ob die Suggestion den Einfluss haben konnte, auch einen Unschuldigen zu einem unwahren Geständnisse zu bewegen. Eine blosse Frage, die dem Inkulpaten vorsagt, was man von ihm wissen will, wird nun einen Unschuldigen nicht bewegen, ein Verbrechen sich anzudichten und die dargebo-

32) Tittmann Handbuch III. S. 481. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofg. VI. S. 356.

33) Ein treffliches Mittel hiezu ist, dass man den Inkulpaten durch einen anderen Inquirenten vernehmen lässt, als der vorige war, welcher die Zwangsmittel erkannte.

34) Wie vorsichtig man hier sein muss, lehrt der Fall bei Arnim Bruchstücke über Verbrechen.

35) *Bentham rationale* II. p. 34 *Bentham traité des preuves* I. p. 122. *Carmignani delle leggi della sicurezza* vol. IV. p. 69. 135.

36) Literatur über die Lehre von den Suggestionen in meinem Strafverfahren I. §. 106.

tene Gelegenheit durch Bejahung der Frage zu benützen; man muss vielmehr, wenn Jemand durch eine Suggestion sich bestimmen lässt, voraussetzen, dass ein andrer Grund, unabhängig von der Suggestion, existirte, welcher den Befragten bewegen konnte, durch Bejahung der Suggestion das unwahre Geständniss abzulegen. Motive hiezu können entweder in der schwärmerischen Stimmung des Lebensüberdrusses, oder in gewissen Vortheilen, welche der Angeschuldigte durch Andichtung des Verbrechens erreichen will, oder darin liegen, dass gegen ihn die Folter angewendet wurde und der Befragte, gedrängt von dem heftigen Schmerze, lieber die Beschuldigung, auch wenn sie unwahr ist, zugeben will, um dem Schmerze der Gegenwart zu entgehen. In der letzten Beziehung hat das römische Recht [37]) und die Carolina [38]) das Verbot der Suggestionen ausgesprochen, weil man die Gefahr erkannte, wenn dem Gefolterten nicht blos die Beschuldigung im allgemeinen, sondern solche spezielle Umstände des Verbrechens vorgesagt werden, dass er, wenn er sie bejaht, den Glauben begründet, dass er das Verbrechen wirklich verübt habe, da er die besondern Umstände anzugeben im Stande ist, während er doch nur aus der suggestiven Vorhaltung diese Umstände kennen lernte. — Dass diese Rücksichten nicht auf einen Angeschuldigten passen, welcher in unserm heutigen Strafprozesse suggestiv befragt wird, [39]) wo keine Folter vorkömmt, wo keine Ungehorsamsstrafen angewendet werden dürfen, leuchtet von selbst ein. Der Unschuldige hat keine Lust, ein Verbrechen sich anzudichten, er wird daher die suggestive Frage mit einem trockenen Nein beantworten, und nur da entstehen Bedenklichkeiten, wo Schwärmerei oder ähnliche Motive den Angeschuldigten leiten; allein auch in diesen Fällen wird die

[37]) L. 1. §. 21. D. *de quaestion.* Ueber Auslegung dieser Stelle: meine *dissertat. de nullitatibus in caus. crim.* §. 19.

[38]) Art. 56. C.C.C.

[39]) Parst über Suggestionen S. 68. Mein Strafverfahren I. 428.

Suggestion ungefährlich werden, weil das Gericht bald erkennen wird, dass der Angeschuldigte in einem Seelenzustande sich befindet, in welchem seine Aussage keinen Glauben verdient. Mit Unrecht würde man auch wegen Suggestionen überhaupt die Glaubwürdigkeit des Geständnisses in allen Fällen bezweifeln, [40]) da häufig ohne Suggestionen keine Vernehmung des Angeschuldigten möglich ist, wenn dieser beharrlich auf alle an ihn gestellten allgemeinen Fragen eine bestimmte Antwort verweigert. Auf diese Art kann man nur nach folgenden Rücksichten die Beweiskraft eines Geständnisses, welchem suggestive Fragen vorausgegangen sind, beurtheilen. *a)* Wenn rechtswidrige, der Folter ähnliche Zwangsmittel [41]) gegen den Angeschuldigten angewendet wurden, so werden Geständnisse, die als Folge von suggestiven Fragen während der Anwendung der Zwangsmittel abgelegt wurden, bedenklich bleiben. *b)* Das Nämliche ist der Fall, wenn der Thatbestand des Verbrechens nur durch Geständniss hergestellt ist und der Inquirent durch suggestive Fragen das Bekenntniss der Nebenumstände zu erhalten sucht. [42]) *c)* Wenn der Inkulpat eine Person ist, bei welcher der Einfluss von Lebensüberdruss und ähnlichen Motiven befürchtet werden muss. *d)* Wenn die Frage Mitschuldige, [43]) die Namen derselben oder ihren Antheil an der That betrifft, weil in Fällen dieser Art der Angeschuldigte

[40]) Stübel Criminalverf. §. 1988. Grolman §. 471. Tittmann Handbuch III. S. 362

[41]) Selbst da, wo Ungehorsamsstrafen angewendet wurden, können Suggestionen, welche an den Angeschuldigten während der Anwendung dieser Strafen gestellt waren, bedenklich werden, weil auf manchen Individuen auch solche Strafen, z. B. körperliche Züchtigungen, einen solchen Eindruck machen, dass sie lieber ein unwahres Geständniss ablegen, als diese Strafe ausstehen

[42]) z. B. wenn der Inkulpat nicht im allgemeinen nur ein Geständniss ablegte und der Inquirent ihm einzelne Umstände suggerirte.

[43]) Art. 31. C.C.C.

als Zeuge erscheint [44]) und dann zu besorgen ist, dass er, da es nicht auf seinen eigenen Vortheil ankömmt, entweder leichtsinniger aussagt und die suggestive Frage nur bejaht, oder, um den wirklichen Mitschuldigen durchzuhelfen, die durch die suggestive Frage dargebotene Gelegenheit ergreift und die Frage bejaht. — Auch in den oben bezeichneten Fällen aber entstehen nur Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit des Geständnisses, ohne dass man deswegen von Nichtigkeit desselben sprechen kann, da die Zweifel auch gehoben werden können. Insbesondere wird diese Beseitigung der Zweifel eintreten, wenn die Antwort auf die Suggestion keine blosse Bejahung der Frage, sondern eine von dem Inhalt der Frage abweichende Angabe besonderer Umstände enthält, [45]) oder wenn die Suggestion nur auf ausserwesentliche Nebenumstände sich bezieht, oder wenn das ganze Geständniss, wie es in den, von allen Suggestionen freien Verhören abgelegt wurde, so viele Umstände enthält, die kein Unschuldiger wissen konnte, und wenn sich zeigt, dass der Gestehende nicht zn den Personen gehört, die aus Lebensüberdruss handeln, oder leichtsinnig und ohne Erwägung des Sinnes einer Frage antworten. 3) Wenn captiöse Fragen [46]) in den Verhören vorkommen, so muss man unterscheiden, ob nur von einer Antwort die Rede ist, welche der Inkulpat auf eine captiöse Frage in der Art gab, dass man aus der Antwort auf keinen Antheil an dem Verbrechen schliessen kann, [47]) oder ob der Angeschuldigte ein ausdrüskliches, vollständiges Geständniss ablegte, nachdem er durch die captiösen Fragen in die Enge getrieben war. Im

[44]) Ueber Gefährlichkeit der Suggestionen bei Zeugenverhören. Parst I. l. c. S. 111—119. Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 138.

[45]) Heffter Lehrbuch des Criminalrechts. Halle 1833. §. 616.

[46]) Darüber mein Strafverfahren I. Thl. §. 101.

[47]) z. B. wenn der Inkulpat, der immer läugnete, den Mord verübt zu haben, auf die Frage: nicht wahr, du hast dem A 6 Wunden beigebracht, plötzlich ein Ja antwortet.

ersten Falle kann ohnehin von einer Beweiskraft des Geständnisses nicht die Rede sein, weil dann nur ein stillschweigendes Geständniss vorliegt, [48]) das nie zu einer Verurtheilung genügen kann. Im zweiten Falle können gegen die Glaubwürdigkeit des Geständnisses nur in so fern Zweifel begründet sein, als man befürchten kann, dass der Angeschuldigte durch die Ueberraschung, in welche er durch die captiöse Frage versetzt wurde, oder weil er den Sinn der gestellten Frage nicht gehörig verstand, dazu gebracht werden konnte, ein Geständniss eines Verbrechens abzulegen, welches er nie verübte. Diese Besorgniss wird aber in der Regel durch die menschliche Natur widerlegt, da ein Unschuldiger nicht leicht ein Verbrechen sich andichtet und der Strafe sich unterwirft, und da in der captiösen Frage kein Motiv liegt, das den Unschuldigen zu einer anderen Ansicht bringen könnte. Hat Jemand wirklich ein mit allen Erfordernissen sonst versehenes, durch die übrigen Beweise verstärktes Geständniss abgelegt, so ist die captiöse Frage [49]) höchstens die Veranlassung gewesen, welche den Angeschuldigten aus seiner planmässigen Gemüthsruhe herausreissen und ihn bewegen konnte, der Stimme der Wahrheit Gehör zu geben. Dieser Umstand aber macht das Geständniss, welches sonst als völlig glaubwürdig sich darstellt, nicht zweifelhaft; [50]) da man nicht glauben kann, dass ein Unschuldiger durch eine captiöse Frage bewogen werden konnte, etwas zu gestehen, was er nicht gethan hat. Nur da, wo die captiöse Frage gewisse Umstände betrifft, über welche der Angeschuldigte leicht in Unklarheit sein konnte, [51])

[48]) Stecher über kaptiöse Fragen S. 39.

[49]) Dass kaptiöse Fragen oft unklug, dass sie unter Umständen wegen der darin liegenden List unwürdig sind, ist nicht in Abrede zu stellen. Kittka in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamk. 1831. August. S. 84.

[50]) Richtige Ansichten in Stübel Criminalverf. §. 1995. Tittmann Handb. III. S. 361.

[51]) z. B. in einem Falle wurde Jemand, der bei der Verübung

würde eine Antwort, die nur auf eine captiöse Frage gegeben war, Zweifel erwecken können, weil man besorgen kann, dass der Inkulpat in der Ueberraschung mehr ausgesagt hat, als er aussagen wollte, [52]) und der Zweifel wird einflussreicher werden, wenn der Inkulpat eine schüchterne oder schwachsinnige Person ist. 4) Ist das Geständniss die Folge eines Irrthums, in welchen der Angeschuldigte durch falsche Vorspiegelungen oder Versprechungen des Inquirenten versetzt wurde, [53]) so wird die Beweiskraft desselben dann angegriffen sein, [54]) wenn der Irrthum von der Art war, dass auch ein Unschuldiger dadurch bewogen werden konnte, ein Verbrechen, welches er nicht begangen hatte, auf sich zu nehmen. Dies kann der Fall sein, wenn Jemanden Straflosigkeit für sich zugesagt wird, wenn er gegen einen andern als Mitschuldigen aussagen wollte, oder wenn ihm eine so gelinde Strafe vorgespiegelt wurde, dass sie den Inkulpaten bewegen konnte, lieber diese Strafe zu leiden, als länger in der qualvollen Untersuchung zu bleiben. [55]) Dagegen kann zwar der Inquirent wegen anderer listiger Veranstaltungen oder Versprechungen strafbar werden, ohne dass deswegen das darauf erfolgte Geständniss seine Kraft verliert, sobald der Irrthum zwar die Ablegung des Bekenntnisses veranlasste, [56]) aber nicht von der Art war,

eines Diebstahls Spähe stand, gefragt: nicht wahr, wenn Jemand gekommen wäre, würdest du geschossen haben.

[52]) Daher hat auch Martin im Lehrbuch des Criminalproz. §. 73. not. 3. Bedenklichkeiten gegen kaptiöse Fragen

[53]) Oder auch von Seiten der Gerichtsdiener, welche nicht selten Aufträge erhalten, gewisse Vorspieglungen zu machen.

[54]) Tittmann Handb. III. S. 481.

[55]) Auch da kann Bedenklichkeit entstehen, wenn Jemand deswegen gestand, um einen andern zu retten, dessen Begnadigung oder geringe Bestrafung man auf den Fall versprach, dass Inquisit gestehen würde.

[56]) Z. B. weil Jemanden vorgespiegelt wurde, dass ein Anderer schon das Verbrechen eingestanden habe, während dies nicht der Fall war.

dass er auch einen Unschuldigen zu falschen Geständnissen bringen konnte. [57]

§. 35.

Wirkung des Geständnisses, insbesondere über die Herstellung des Thatbestandes durch dasselbe.

Jede Thatsache, welche von dem Angeschuldigten auf eine gehörige Weise eingestanden ist, erscheint als juristisch erwiesen. Dies ist der Fall, wenn das Verbrechen im Ganzen, oder dass der Angeschuldigte dasselbe verübt habe, oder das Dasein des bösen Vorsatzes, oder ein die Strafbarkeit erhöhendes Merkmal eingestanden ist. Nur eine Frage ist hier schwierig: ob auch der Thatbestand des Verbrechens, wenn keine anderen Beweise existiren, durch das Geständniss allein genügend erwiesen werden kann. [1] Man muss vorerst zwei Hauptfälle unterscheiden: 1) den, wo es an allen Beweisen, dass ein Verbrechen verübt worden ist, fehlt, und nur das Geständniss einer Person in dieser Beziehung vorliegt. [2] 2) den, wo nach den Umständen des Falles die Verübung eines gewissen Verbrechens wahrscheinlich ist, der Angeschuldigte umständlich das Verbrechen gesteht, wo zwar alle einzelnen Merkmale des Verbrechens sich nicht durch andere Beweise herstellen lassen, aber mehrere eingestandene Umstände durch andere Beweise als wahr

57) Ueber Recht des Richters zur Anwendung der List. Mein Strafverfahren I. S. 417.

1) *Hagenbruch de effectu confessionis spontan.* in *crim. defic. corp. del. adhuc incerto. Lips.* 1779. *Hommel an et quatenus certitud. corp. del.* in *proc. crim. Lips.* 1773.

2) Z. B. Jemand giebt bei Gericht an, dass er vor 12 Jahren einen ihm unbekannten Mann, mit dem er auf der Strasse Streit bekommen, getödtet und die Leiche in das Wasser geworfen habe. Denke man sich, dass alle Versuche, etwas Näheres durch Inquisition herzustellen, vergeblich sind.

sich ergeben. Im ersten Falle kann allerdings das Geständniss nicht genügen, [3] weil es an jedem Beweise des Thatbestandes fehlt [4] und weil das Geständniss vorzüglich dadurch glaubwürdig wird, [5] dass die eingestandenen Umstände mit den übrigen Beweisen übereinstimmen, und weil nur dadurch eine Controle des Geständnisses entsteht, welche aber in dem Falle fehlt, wo es völlig am Thatbestande mangelt. [6] Im zweiten Falle hat der Irrthum, dass der Thatbestand nur durch Augenschein hergestellt werden könne, die Ansicht herbeigeführt, [7] dass das Geständniss nicht zur Herstellung des Thatbestandes genüge, während man jetzt immer mehr erkennt, [8] dass zwar Augenschein ein Weg zur Ausmittelung der Wahrheit, aber nicht der einzige ist, und dass es auf jeden Fall Verbrechen giebt, welche gar keine Spuren zurücklassen, wo daher die Forderung der Anwendung des Augenscheins die Forderung einer Unmöglichkeit sein würde. [9] Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Verbrecher oft selbst absichtlich [10] das Verbrechen so verübt, dass keine Spuren der That zurückbleiben. Auf diese Art kann die Möglichkeit, den Thatbestand auch durch Geständniss herzustellen, nicht geläugnet werden, [11] und es kömmt nur darauf an, die Zweifel,

3) Man weiss ja dann gar nicht, ob ein Mensch, den der Inkulpat getödtet zu haben behauptet, wirklich existirte.

4) Darauf bezieht sich auch die Ansicht von *Carmignani leggi della sicurezza* vol. IV. p. 139.

5) Daher sagt L. 1. §. 17. *D. de quaest.* das Geständniss genüge nicht, *si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.*

6) L. 1. §. 24. *D. ad SC. Sillanian.* L. 8. *D. de confessis.*

7) Ueber die Ansichten der älteren Juristen *Clarus sent. quaest.* 55. nro. 11.

8) Stübel über Thatbestand §. 306. Tittmann Handb. III. S. 287.

9) Mein Strafverfahren I. Thl. §. 59. II. §. 157.

10) Z. B. die Kindermörderin wirft ihr Kind den Schweinen zum Fressen vor.

11) Zeillers jährl. Beiträge II. S. 137. Merkw. Criminalfälle in Tittmanns Vorträgen aus Acten nro. 3. 4. Wagners Zeitschrift

welche in solchen Fällen entstehen, wo der Thatbestand nur durch Geständniss des Angeschuldigten ausgemittelt ist, zu beseitigen. Die Zweifel werden nun begründet I. theils durch den Charakter des Angeschuldigten, welchem das Verbrechen, das er gesteht, nicht zugetraut werden kann; II. theils durch die Besorgniss, dass Jemand, der auf eine so widernatürliche Weise ein unbekanntes Verbrechen gesteht und sich selbst Uebel zuzieht, an einer Seelenstörung leide; III. theils durch den Umstand, dass hier Jemand ein von ihm verübtes Verbrechen angiebt, während keine Spuren desselben existiren; IV. theils dadurch, dass zum Thatbestand mancher Verbrechen gewisse Merkmale gehören, welche ohne technische Kenntnisse nicht wohl hergestellt werden können. [12])

Hier [13]) richtet sich nun die Untersuchung des Inquirenten darauf, alle Zweifel in einer dieser Beziehungen zu entfernen, und der urtheilende Richter hat zu prüfen, in wie fern die Zweifel verschwunden sind. I. In Bezug auf die Frage: ob dem Inkulpaten die That zuzutrauen sei, bedarf es aber einer näheren Verständigung. Ergiebt sich aus den einzelnen Umständen, dass dem Angeschuldigten jene physischen Kräfte, welche zur Verübung des eingestandenen Verbrechens gehörten, nicht zuzutrauen sind, [14]) so fehlt es an der Wahrscheinlichkeit des Geständnisses, und

für Oesterreich. Rechtsgelehrsamk. 1826. Maiheft. S. 237. 1828. Heft 4. S. 195. Bopp Materialien der Gesetzgeb. in Hessen V. Heft. S. 148. Hohnhorst Jahrbücher VII. S. 267.

[12]) Z. B bei dem Giftmorde.

[13]) In den neuern Gesetzbüchern ist viel Schwanken; sie versuchen allerlei Bedingungen aufzustellen, bei welchen doch das Ermessen des Richters die Hauptsache ist. Oesterr. Gesetzb. art. 400. Preuss. Crim. O. §. 136. 370. 376. Baier. Gesetzb. art. 269. gut Gmelin die peinliche Rechfspflege S. 158.

[14]) Z. B. ein sehr schwächlicher kleiner Mann giebt an, dass er einen kräftigen, ihm weit an Stärke überlegenen Mann, durch offenen Angriff getödtet habe.

da diese ein Haupterforderniss der Glaubwürdigkeit ist, so kann auch ein solches Geständniss nicht zur Verurtheilung genügen. Ergiebt sich aus der Untersuchung, dass mit den vom Angeschuldigten eingestandenen wesentlichen Merkmalen der That andere als unzweifelhaft hergestellte Umstände nicht vereinigt werden können, [15] so entscheidet die nämliche Rücksicht. [16] Ist dagegen davon die Rede, ob dem Angeschuldigten nach seinem bisherigen Lebenswandel die Verübung des Verbrechens zugetraut werden kann, [17] so kann deswegen allein noch nicht die Wahrscheinlichkeit des Geständnisses bezweifelt werden, wenn auch der bisherige gute Lebenswandel die günstigste Vermuthung für den Angeschuldigten liefert, weil schon überhaupt es ein schwieriges Urtheil ist, ob Jemanden eine That zugetraut werden darf, indem der Charakter eines Menschen nicht leicht durchschaut werden kann, weil auch oft ein Mensch Jahre lang in dem Rufe eines tadellosen Mannes stehen kann, da keine besondern Versuchungen auf ihn einstürmten, während, da die böse Neigung hervorbrach, als die Versuchung stärker wurde, und weil nicht selten Jemand durch Schlauheit lange Zeit andere Menschen täuschen kann, und erst da, wo die Gelegenheit kömmt, die Maske abwirft. [18] Kömmt zu der günstigen, aus dem guten Lebenswandel abgeleiteten Vermuthung auch noch der Umstand hinzu, dass keine Motive, welche der Angeschuldigte zur Verübung des Verbrechens haben konnte, zu bemerken sind, dass vielmehr nach allen Verhältnissen der Inkulpat eher Motive haben musste, das

[15] Z. B. Jemand gesteht, dass er am 4. Januar 1833 den A getödtet habe und zwei Zeugen sagen aus, dass sie am 6. Januar den A noch völlig gesund gesehen hätten.

[16] Hierauf passt L. I. §. 24. D. *de quaestion.*

[17] Das baier. Strafgesetzbuch art. 269 verlangt zur Beweiskraft des Geständnisses in Bezug auf den Thatbestand, dass der Angeschuldigte eine Person sei, zu welcher man sich des eingestandenen Verbrechens versehen kann.

[18] Richtige Bemerkungen in v. Feuerbachs Darstellung II. S. 111.

Verbrechen nicht zu verüben,[19] so muss die Vorsicht des beurtheilenden Richters in der Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses verdoppelt werden. II. Was die Zweifel betrifft, welche sich auf die Besorgniss des Einflusses einer Seelenstörung gründen, so werden sie durch eine irrige Ansicht von der Widernatürlichkeit der Ablegung des Geständnisses veranlasst. Man berücksichtigt nicht genug, dass es die Stimme des Gewissens ist, welche den Verbrecher ewig mahnend zum Geständnisse antreibt, und selbst Manchen bewegt, durch Geständniss eines verborgen gebliebenen Verbrechens die drückende Last vom Herzen abzuwälzen. Auf jeden Fall wird durch eine sorgfältige Beobachtung des Angeschuldigten sich bald ergeben, ob Besorgnisse der Einwirkung einer Seelenstörung begründet sind. Der bisherige Lebenswandel des Angeschuldigten, sein ganzes Benehmen bei der ersten Ablegung des Geständnisses und während der Untersuchung, die Erforschung der Veranlassung, welche den Angeschuldigten zu dem Geständnisse bewog,[20] werden hier wichtige Prüfungsrücksichten bilden, die den Richter leicht in den Stand setzen, zu beurtheilen, ob das Geständniss nur als Produkt der Seelenstörung angesehen werden kann. III. Die Zweifel, welche daraus entstehen, dass ein Verbrechen angegeben wird, von welchem keine Spuren

19) Z. B. Jemand gesteht, einen Menschen gemordet zu haben, an dessen Leben er das grösste Interesse hatte, von dem er z. B. Unterstützung bekam und nichts zu erben hoffen konnte.

20) Dies wird besonders wichtig. Wenn z. B. ein Mädchen zu Gericht kommt und erklärt, dass sie vor 8 Jahren ihr ausserehelich gebornes Kind heimlich gemordet habe, dass ihr Gewissen ihr keine Ruhe lasse, dass sie vor 6 Monaten in einer schweren Krankheit sich selbst das Gelübde gethan habe, ihr Verbrechen zu gestehen, dass sie auch durch einen Geistlichen, dem sie die That gebeichtet habe, in dem Entschlusse bestärkt worden sei, so erklären diese Umstände hinreichend, wie die Person zur freiwilligen Angabe ihres Verbrechens bewogen werden konnte.

sich nachweisen lassen, werden am leichtesten beseitigt, wenn *a)* aus der Art des Verbrechens selbst sich ergiebt,[21]) dass keine Spuren vorhanden sein können, oder *b)* wenn die besondere Art, wie das Verbrechen verübt wurde, erklärt, dass Spuren nicht anzutreffen sind,[22]) oder *c)* wenn aus den übrigen Umständen erhellt, warum gar keine, oder nur noch wenige Spuren jetzt noch zu finden sind.[23]) In der letzten Rücksicht kann es oft nothwendig werden, das Urtheil von Sachverständigen darüber zu erhalten, ob es möglich ist, dass nach der vom Angeschuldigten angegebenen Art der Verübung des Verbrechens keine Spuren zurück geblieben sind.[24]) IV. Was endlich die Zweifel angeht, welche dadurch entstehen, dass der Thatbestand des eingestandenen Verbrechens gewisse Merkmale fordert, die durch technische Beobachtung hergestellt werden müssen, so muss unterschieden werden, *a)* ob von einem Verbrechen die Rede ist, zu dessen Thatbestand Merkmale gehören, welche zwar regelmässig durch Sachverständige hergestellt werden,[25]) wo aber durch die erwiesenen Umstände des einzelnen Falles die Zweifel beseitigt werden, weil andere Thatsachen hergestellt sind, deren Dasein sich nicht erklären liesse, wenn man nicht bei den zweifelhaften Merkmalen eine solche Natur annehmen würde, die sonst durch Urtheil des Sachverständigen hergestellt werden muss.[26]) *b)* Gehören

21) Z. B. bei den *delictis facti transeuntis.*

22) Z. B. wenn die Person gesteht, dass sie das Kind verbrannt oder die Leiche den Schweinen zum Fressen vorgeworfen habe.

23) Z. B. wenn Jemand gesteht, dass er vor 10 Jahren Jemanden getödtet und die Leiche verscharrt habe.

24) Z. B. ob es möglich ist, dass an dem Platze, wo die Leiche verscharrt sein sollte, die Fäulniss so vorging, dass in der angegebenen Reihe von Jahren gar keine Spuren zurückblieben. S. merkw. Fall in Hitzig Zeitschrift Heft 32. S. 260.

25) Z. B. bei der Tödtlichkeit der Wunden.

26) Z. B. Jemand gesteht, einem Menschen, mit Absicht denselben zu tödten, in einem Walde mehrere tödtliche Schläge gegeben zu ha-

zu dem eingestandenen Verbrechen Merkmale, zu deren Herstellung nothwendig technische Begutachtung gefordert wird, weil der Angeschuldigte in Ansehung dieser Merkmale nicht als ein Zeuge betrachtet werden kann, entweder, weil nach der Art der Seelenstimmung, in der sich der Inkulpat zur Zeit der That befand, eine treue Beobachtung ihm nicht zugetraut werden kann, [27] oder weil es auf ein Merkmal ankömmt, dessen Beschaffenheit der Angeschuldigte, wenn er nicht selbst Sachverständiger war, nicht erkennen konnte, [28] so kann der Thatbestand, so weit er von den bezeichneten Merkmalen abhängt, durch das blosse Geständniss nicht als hergestellt angesehen werden. *c)* Der nämliche Fall tritt ein, wenn der Inkulpat Merkmale der That angiebt, deren Einfluss und Causalzusammenhang mit dem Erfolg wegen gewisser, vom Angeschuldigten selbst angegebener Umstände des einzelnen Falles nur durch Sachverständige richtig beurtheilt werden könnte, wo daher der Mangel dieser Beurtheilung auch die Möglichkeit zerstört, den Thatbestand genügend herzustellen. [29] Auf diese Art

ben, so dass er den Verwundeten wie todt liegen liess. Die Leiche findet sich zwar nicht mehr, aber durch Zeugen wird hergestellt, dass sie die Leiche des Ermordeten 8 Tage nach der That in jenem Walde liegen sahen.

27) Z. B. eine Person gesteht, dass sie ihr neugebornes Kind, das bei der Geburt gelebt habe, getödtet hätte. Ueber das Leben des Kindes nun kann die Gebährende in dem Momente der Geburt leicht im Irrthum sein.

28) Z. B. der Inkulpat gesteht, dass er den A zu vergiften versucht und Arsenik, den er von einem herumziehenden Krämer gekauft, gegeben habe. Ob der Inkulpat wirkliches Gift gab, ob er nicht selbst betrogen wurde, kann er nicht wissen.

29) Z. B. der Inkulpat giebt an, dass er dem A mehrere Schläge über den Kopf gegeben habe, und dass dann sein Kamerad gekommen und dem A gleichfalls mehrere Streiche versetzt habe. Oder Jemand gesteht, während es im Hause brannte, dem B Schläge gegeben zu haben, um ihn zu betäuben, und zu verhindern, dass B den Inkulpaten, der während des Brandes

kann die Möglichkeit, den Thatbestand auch durch Geständniss des Inkulpaten herzustellen, nicht bezweifelt werden, sobald nur alle Erfordernisse eines glaubwürdigen Geständnisses überhaupt vorhanden sind, und insbesondere I. die Zweifel, welche sich ergeben können, 1) durch Ausmittelung des Seelenzustandes des Inkulpaten, 2) durch die Nachweisung, dass nach der Art des verübten Verbrechens keine weiteren Spuren zurückgeblieben sein können, 3) durch die Persönlichkeit des Angeschuldigten, dem das Verbrechen zugetraut werden kann, beseitigt sind; wenn ferner 4) die Aussagen der Sachverständigen die Möglichkeit, dass das Verbrechen auf die angegebene Art verübt werden konnte und den Grund bestätigen, welcher erklärt, warum man jetzt nichts mehr vorfinden konnte, 5) wenn endlich die eingestandenen Umstände durch die Resultate der übrigen Beweismittel bestätigt und unterstützt werden. [30]) In der letzten Rücksicht gelten die oben über die Uebereinstimmung des Geständnisses mit den übrigen Beweisen angegebenen Regeln; die Ueberzeugung des Richters von der Glaubwürdigkeit des Geständnisses bedarf zwar nicht, dass jeder einzelne eingestandene Umstand auch durch andere Beweise hergestellt sei, es muss aber doch eine solche Uebereinstimmung da sein, dass theils mehrere Umstände durch andere Beweise als richtig sich ergeben, [31]) theils durch die übrigen

stehlen wollte, nicht verrathen könnte Die Leiche des B wird dann gefunden, aber so zerstört, dass keine ärztliche Untersuchung möglich ist. Hier würde der Thatbestand durch das Geständniss des Inkulpaten nicht hergestellt sein, weil man nicht ausmitteln kann, ob B durch die Schläge des Inkulpaten oder durch den Brand das Leben verlor.

[30]) Nach baier. Gesetzb. art. 269 muss das Geständniss mit den andern erhobenen Umständen so übereinstimmen, dass an der Existenz der That nicht gezweifelt werden kann.

[31]) Z. B. ein Mädchen gesteht, dass sie vor 8 Jahren ihr neugebornes Kind gemordet habe; sie giebt an, dass A sie geschwängert, benennt B und C als Zeuginnen, die wussten, dass im

erwiesenen Umstände das Eingestandene nicht unwahrscheinlich wird. [32])

§. 36.

Qualifizirtes Geständniss.

Besondere Schwierigkeiten bietet die Beurtheilung des qualifizirten Geständnisses dar, [1]) nämlich jener Erklärung des Angeschuldigten, durch welche er das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht im vollen Umfange, oder nicht mit allen Merkmalen der That, deren er beschuldigt wird, gesteht, oder wobei er seinem Geständnisse Beschränkungen hinzufügt, durch welche die Wirksamkeit des abgelegten Geständnisses in Bezug auf die Anwendung der Strafe überhaupt verhindert, oder das Eintreten einer geringeren Strafe bezweckt wird. [2]) Auf diese Art enthält das qualifizirte Geständniss vielerlei Fälle, welche unter dem gemeinschaftlichen Ausdrucke begriffen werden, und zwar gehört dahin ebenso der Fall, wo die Anschuldigung auf ein grösseres Verbrechen geht, als der Angeschuldigte gesteht, [3]) oder wo der Inkulpat zwar die meisten zum Thatbestande eines

J. 1821 von April bis September ihre Reinigung ausgeblieben sei, giebt D und E als Zeugen an, welche wissen, dass Inkulpatin im September krank war und ihre Reinigung wieder erhielt.

[32]) Z. B. der Thatbestand würde nicht hergestellt sein, wenn in dem in voriger Note angeführten Falle Zeugen angeben würden, dass nach allen ihnen bekannten Umständen in der Zeit in welcher die Inkulpatin schwanger gewesen zu sein behauptet, sie nicht schwanger gewesen sein kann.

[1]) Borst im neuen Archive des Crim. R. I. S. 179. *Reyscher de confess. limitata in causis crim.* Tübing. 1824.

[2]) Versch. Begriffe: Kleinschrod vom Geständniss. l. c. §. 10. 16. Quistorp §. 683. Stübel Criminalv. §. 793. Tittmann über Geständniss und Widerruf §. 16. und in seinem Handbuch III. S. 487. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 235.

[3]) Z. B. wenn er den Diebstahl gesteht, aber läugnet, Gewalt gebraucht zu haben.

Verbrechens gehörigen Merkmale gesteht, aber einige derselben läugnet, durch deren Läugnen das Verbrechen überhaupt wegfällt, [4]) oder in ein anderes geringeres übergeht, [5]) oder wo der Angeschuldigte alle objectiven Merkmale der That gesteht, aber in Bezug auf die Absicht entweder alle böse Absicht, [6]) oder die auf den Erfolg gerichtete böse Absicht läugnet und nur eine Absicht geringeren Umfangs gesteht. [7]) Nicht weniger gehören hieher die Fälle, wo der Angeschuldigte das Verbrechen gesteht, aber eine solche Schutzbehauptung aufstellt, durch welche entweder die Zurechnungslosigkeit wegfällt, [8]) oder ein Aufhebungsgrund der Strafe eintreten würde, [9]) oder ein Milderungsgrund der Strafe eintritt. [10]) Was die frühere Wissenschaft für die richtige Beurtheilung dieses qualifizirten Geständnisses leistete, war deswegen unbefriedigend, weil man zuviel die Grundsätze des Civilprozesses hier anwendete und sich mit dem Streite quälte, ob das Geständniss theilbar sei [11]) oder nicht, während die ältere wie die neuere Doctrin einen andern

4) Z. B. das Mädchen gesteht, ein Kind ausserehelich geboren und die Leiche heimlich verscharrt zu haben, läugnet aber, dass das Kind lebendig geboren war.

5) Z. B. der Inkulpat gesteht, dass er das Mädchen mit Gewalt unzüchtig betastet habe, läugnet aber den Beischlaf vollbracht oder beabsichtigt zu haben.

6) Z. B. er behauptet, dass der Schuss unvorsichtiger Weise geschehen sei.

7) Z. B. er gesteht, die Absicht zu beschädigen gehabt zu haben, läugnet aber die Absicht zu tödten.

8) Z. B. er behauptet Trunkenheit.

9) Z. B. er beruft sich auf Nothwehr.

10) Z. B. der Inkulpat behauptet, schwer von dem Gegner gereizt worden zu sein.

11) *Grafen de confessione qualific.* §. 4—16. S. schon *Angelus Aretinus de maleficiis* § *comparent inquis.* nro. 1. (in Venetianer Ausgabe 1547) p. 223. — Ueber die Frage der Theilbarkeit auch in der neuesten Zeit s. noch *Carmignani leggi della sicurezza* IV. p. 144.

Hauptfehler dadurch beging, dass man die Grundsätze des Civilprozesses über Einreden auch auf den Criminalprozess anwendete, und so die Behauptung aufstellte, dass der Angeschuldigte alle seinem Geständnisse beigefügte Beschränkungen, wodurch Einreden begründet wären, beweisen müsste; da man nun die Behauptung der Nothwehr, oder des Befehls als Einreden betrachtete, [12] so musste man auch behaupten, dass solche Beschränkungen dem Geständnisse nicht seinen Werth entziehen könnten, wenn die Einrede nicht vollständig bewiesen würde. Da man jedoch die Härte dieser Vorschriften fühlte, so kam man zu einem vermittelnden Auswege [13] dadurch, dass man sich schon begnügte, wenn auch die beigefügte Beschränkung nur wahrscheinlich gemacht wurde. [14] Am meisten schadete der richtigen Erkenntniss der Natur des qualifizirten Geständnisses der Umstand, dass man die verschiedenartigen Fälle zusammengeworfen hatte und sich bemühte, eine für alle Fälle passende

[12] Auch das baier. Gesetzbuch Art. 272 begeht diesen Fehler, indem es von Einreden der mangelnden Zurechnung, der vorhandenen Nothwehr u. s. w. spricht.

[13] Z. B. in dem baier. Strafgesetzb. art. 43.

[14] Die preuss. Crim. O. §. 373 erklärt: wenn Jemand seinem Geständnisse eine Bestimmung hinzufügt, welche die Eigenschaft des Verbrechens ganz aufhebt oder mildert, so hängt die Kraft des Geständnisses von der Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit der beigefügten Bestimmung ab. Der neue revid. würtemberg. Entw. der Criminalprozessordn. v. 1830 Art. 249 erklärt, dass wenn einem Geständnisse eine Einschränkung beigefügt wird, durch welche ein Theil dessen, was zur Anschuldigung gehört, geläugnet wird, das Geständniss gegen den Bekennenden nur mit der beigefügten Einschränkung gelte, so lange die Unwahrheit derselben nicht ausser Zweifel gesetzt ist. Wenn aber das Verbrechen ganz eingestanden wird, aber sich der Thäter auf eine, die Strafbarkeit aufhebende oder mildernde Thatsache beruft, so kömmt ihm die Einrede nur zu Statten, wenn sie erwiesen oder doch wahrscheinlich gemacht ist.

Regel aufzustellen. [15]) Offenbar ist dies Geständniss nur eine Art des Vorbringens, wobei der Angeschuldigte den Zweck hat, von der Anwendung der vollen Strafe oder einer Strafe überhaupt sich loszumachen, wobei der Richter die Erklärung des Angeschuldigten in ihre natürlichen Bestandtheile auflösen und jeden Theil nach der ihm eigenthümlichen Natur beurtheilen muss, [16]) ohne dass der schon im Civilprozesse unrichtige Satz: [17]) dass das Geständniss nicht getheilt werden darf, den Richter hindern kann, [18]) zwar das innere Verhältniss und den natürlichen Zusammenhang, in welchem die einzelnen Bestandtheile stehen, zu berücksichtigen, aber auch in der Erklärung des Angeschuldigten gehörig das, was getrennt werden kann, zu trennen. Es entscheiden für die richtige Beurtheilung der Fälle nachstehende Sätze: I. Ein Geständniss kann nur das Verbrechen vollständig herstellen, wenn es das Geständniss aller Merkmale enthält, welche nach dem Gesetze zu dem Thatbestande des Verbrechens gehören, worauf die Anschuldigung geht. Daraus folgt, dass da, wo der Angeschuldigte zwar einige Merkmale des Verbrechens gesteht, andere aber, die wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens gehören, in Abrede stellt, [19]) das Verbrechen als gar nicht erwiesen und das Ganze so anzusehen ist, als wenn der Angeschuldigte gar nichts eingestanden hätte. In so ferne passt auch der Satz, dass man nicht willkürlich die Erklärung des Angeschuldigten theilen dürfe, da es nicht gestattet sein kann,

[15]) Dass die Vorschriften neuerer Gesetzbücher unbefriedigend sind s. Gmelin peinliche Rechtspflege S. 159.

[16]) *Reyscher diss. cit.* p. 16. Zum Bach Ansichten S. 356. Mein Strafverfahren II. S. 236. Abegg Lehrb. des Criminalproz. S. 171.

[17]) Darüber meinen Aufsatz im Archiv für Civilpraxis. XVI. Band. nro. 3.

[18]) Hohnhorst Jahrbücher des bad. Oberhofg. V. S. 259.

[19]) Z. B. er gesteht, die angeblich gestohlene Sache zu besitzen, behauptet aber, dass er sie gefunden oder als Geschenk erhalten habe.

aus einer Erklärung einige Behauptungen, die dem Ankläger günstig sind, beliebig herauszunehmen und in Ansehung der Uebrigen vom Angeklagten den Beweis zu verlangen. Wenn daher z. B. Jemand des Diebstahls einer Uhr beschuldigt wird, und den Besitz der Uhr gesteht, aber behauptet, dass der Eigenthümer ihm die Uhr geschenkt habe, so ist gar kein Theil des Thatbestandes des Diebstahls eingestanden.[20]) Wenn nun der Staat eine Strafe gegen den Angeschuldigten in Anwendung bringen will, so muss er auch für den Beweis aller Merkmale sorgen, von deren Dasein die Strafanwendung abhängt. Hat der Angeschuldigte so viele Merkmale eingestanden, dass dadurch die geringere Art des Verbrechens als erwiesen erscheint, hat er dagegen andere Merkmale geläugnet, durch deren Dasein das Verbrechen als eine höhere Art sich darstellte,[21]) so ist nur die Strafe des eingestandenen geringeren Verbrechens anzuwenden, wenn nicht durch andere Beweismittel auch die erschwerenden Merkmale erwiesen sind. II. So oft Jemand alle Merkmale, welche zum Thatbestande des in Frage stehenden Verbrechens, abgesehen von der Absicht, gehören, gesteht, die von ihm dem Geständnisse beigefügten Beschränkungen sich nur auf die böse Absicht beziehen, muss man zwar ebenfalls das Geständniss nicht als genügend zur Strafanwendung betrachten, weil zu dieser Anwendung ausser den objectiven Merkmalen auch der verbrecherische Wille gehört. Hier kömmt es nun darauf an, ob eine Landesgesetzgebung[22]) durch die Deductionen mancher Schriftsteller sich täuschen liess, und die Vermuthung des Dolus aufstellt, oder ob keine

20) Auch im Civilprozesse, wenn der mit der *actio depositi* belangte Beklagte gesteht, dass er den geforderten Ring besitze, aber von dem Kläger geschenkt erhalten habe, nimmt man ja den ganzen Klagegrund als geläugnet an, und der Kläger muss den Beweis der Klage führen.

21) Z. B. wenn er Diebstahl gesteht, aber nicht das Einsteigen zugiebt.

22) Z. B. das baierische Strafgesetzbuch Art. 43.

solche Vermuthung im Landesgesetze besteht. Im ersten Falle [23]) wird freilich, sobald die objectiven Merkmale des Verbrechens eingestanden sind, jene unseelige Vermuthung der bösen Absicht dem Angeschuldigten entgegenstehen, wenn er den Dolus läugnet und der Richter wird dann den Angeschuldigten verurtheilen, ohne auf die beigefügte Beschränkung, dass die That ohne böse Absicht verübt worden sei, Rücksicht zu nehmen. Zum Glücke sind die Gesetzgeber, welche der irrigen Theorie von der Präsumtion des Dolus huldigten, durch ein gesundes Gefühl gewarnt worden, die Consequenz der Aufstellung einer gesetzlichen Vermuthung des Dolus zu weit zu treiben, daher man sich begnügte, wenn auch nur aus den besonderen Umständen sich die Wahrscheinlichkeit ergab, dass der Angeschuldigte keinen bösen Vorsatz gehabt habe. In so fern wird daher die Behauptung des Inkulpaten, dass er ohne Dolus gehandelt habe, den Richter schon verpflichten, die besonderen Umstände des Falles, welche gegen die Annahme des Dolus sprechen, näher zu erforschen, und nach der Regel, dass im Zweifel das Mildeste angenommen werden müsse, den Dolus nicht als erwiesen zu betrachten, sobald nur einige Wahrscheinlichkeit die Behauptung des Angeschuldigten, dass *casus* oder nur *culpa* die That erzeugten, begründet. In einer freieren Lage befindet sich der Richter in Ländern des gemeinen Rechts, wo keine gesetzliche *praesumtio doli* vorkömmt. Hier muss man die Ansicht aufstellen, dass zu den Bedingungen der Strafanwendung neben den objectiven Merkmalen des Verbrechens auch die böse Absicht gehört, und dass da jedes Merkmal von demjenigen, der auf Anwendung der Strafe anträgt, bewiesen werden muss, auch der Dolus gleichsam von demjenigen, der im öffentlichen Interesse die Strafe verfolgt, bewiesen werden soll. [24]) In so ferne

[23]) S, oben S. 145.

[24]) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 44. *Rossi traité de droit penal* II. p. 228.

nun bei dem Beweise des Dolus es auf etwas Inneres ankömmt, auf dessen Dasein nur geschlossen werden kann, so wird überall, wo der Angeschuldigte den Dolus nicht gesteht, die Pflicht des Inquirenten begründet sein, alle Umstände genau zu erforschen, durch deren Kenntniss es möglich wird, einen sicheren Schluss auf die böse Absicht zu ziehen. Der beurtheilende Richter, welcher aufgefordert ist, zu prüfen, in wie ferne das Verbrechen als ein mit böser Absicht verübtes anzusehen ist, wird die Umstände, welche der Angeschuldigte zur Bestärkung seiner Behauptung vorbrachte, mit den übrigen durch die Verhandlungen hergestellten Umständen vergleichen, und erwägend das Verhältniss der eingestandenen Merkmale zu den geläugneten, entscheiden, in wie ferne nach den Umständen auf das Dasein der bösen Absicht geschlossen werden darf. [25]) Nach den nämlichen Rücksichten ist auch der Fall zu beurtheilen, wo der Angeschuldigte eine Art der Verübung des Verbrechens angiebt, bei welcher er den Vorwurf der bösen Absicht von sich abwälzen oder seine Verantwortlichkeit für die That vermindern will, z. B. wenn er behauptet, dass er die Person, welche er tödtete, auf ihren Befehl oder mit ihrer Einwilligung getödtet habe. [26]) Hier muss zuerst die Wahrscheinlichkeit dieser Behauptung erforscht werden, um dann ihren rechtlichen Einfluss prüfen zu können. III. Gesteht der Angeschuldigte, die That zwar absichtlich verübt zu haben, beruft er sich aber auf eine Art der Verübung, wodurch die Absicht als unsträflich erscheint, z. B. Nothwehr, [27])

[25]) Das nämliche tritt ein, wenn der Angeschuldigte zwar gesteht, eine geringere Art von Verbr. beabsichtigt zu haben, aber die Absicht in Bezug auf den schwereren Erfolg läugnet. S. darüber L. 1. §. 3. L. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar.*

[26]) Einen Fall dieser Art in Hitzig Zeitschrift für ausländ. Crim. R. Heft 8. S. 197.

[27]) Art. 139. 145. 150. 156. C.C.C. Ueber die Auslegung s. *Reyscher diss.* p. 23. Gmelin über die peinl. Rechtspflege S. 166. Rosshirt Entw. der Grunds. des Strafrechts S. 220.

so muss der Fall nach den Rücksichten beurtheilt werden, welche über das Läugnen der bösen Absicht entscheiden. Dies folgt daraus, dass man die Schutzbehauptung vorhandener Nothwehr nicht als eine Einrede im Sinne des Civilprozesses betrachten darf, [28]) weil der Angeschuldigte, wenn er sich auf Nothwehr beruft, nicht, wie dies bei der wahren Einrede der Fall ist, die ganze Anschuldigung in ihrer Wahrheit zugiebt, sondern durch die Behauptung der Nothwehr einen Theil der Anschuldigung selbst, nämlich das Dasein des Dolus läugnet, und weil die Erklärung des Angeschuldigten, wodurch er die Anklage als gar nicht oder nicht so wie sie gestellt wurde, begründet darstellen will, ein Ganzes bildet, das bestimmt ist, die Strafanwendung ganz oder theilweise zu verhindern. [29]) Der Richter wird, wenn die Einrede der Nothwehr vorgebracht ist, die vondem Angeschuldigten angegebenen Umstände, wodurch sich derselbe z. B. auf den schlechten Charakter des Gegners, vorausgegangene Drohungen etc. beruft, er wird ferner z. B. den Umstand, wer einen ungewöhnlichen Weg ging, wer mit Waffen versehen war etc. würdigen und darnach entscheiden, in wie ferne die Entschuldigung des Inkulpaten Glauben verdient. Die bisher aufgestellten Regeln gelten auch in Ansehung jener Schutzbehauptungen des Inkulpaten, durch welche die Verantwortlichkeit desselben, wegen des in Frage stehenden, übrigens vollständig eingestandenen Verbrechens, entfernt werden soll, z. B. bei der Behauptung, dass der Inkulpat höherem Befehle habe folgen müssen; [31]) denn auch hier läugnet der

28) Oben S. 149.

29) Mein Strafverfahren II. S. 238. Abegg Lehrbuch des Criminalproz. S. 207.

30) Ueber Rücksichten bei dem Beweise der Nothwehr s. baier. Gesetzbuch Art. 134 — 136. Die darin aufgestellte Vermuthung überschrittener Nothwehr, wenn derjenige, welcher Jemand in Nothwehr tödtete, es nicht sogleich der Obrigkeit anzeigt, ist aber nicht zu rechtfertigen.

31) Der oben erwähnte würtemberg. Entw. §. 249 rechnet die Einrede des Befehls in eine andere Klasse als die Einrede der Noth-

Inkulpat in der Voraussetzung, dass er sich auf einen Befehl berufen kann, der ihn völlig rechtlich entschuldigt, [32]) wenn er erwiesen würde, einen Theil der Anschuldigung, und zerstört die Verschuldung; die Wahrscheinlichkeit dieses Umstandes vernichtet, indem sie einen Zweifelzustand bei dem Richter herbeiführt, schon die Strafanwendung. IV. Beruft sich der Inkulpat, indem er das ganze Verbrechen auch in Bezug auf den verbrecherischen Willen gesteht, auf Umstände, welche seine Strafbarkeit mildern, [33]) so wird er zwar einige Umstände, wodurch seine Entschuldigung wahrscheinlich wird, nachweisen müssen, aber auch hier wird man nicht einen vollständigen Beweis der Behauptung verlangen, da auch schon ein Zweifel über die volle Verschuldung des Inkulpaten, den Richter zur mildern Meinung bestimmen wird.

§. 37.

Widerruf des Geständnisses.

Der Widerruf eines Geständnisses kann auf verschiedene Weise vorkommen; [1]) entweder I. so dass der Angeschuldigte das ganze Geständniss des Verbrechens widerruft und seine völlige Unschuld behauptet, und zwar 1) kann dies bei einem Geständnisse eintreten, das alle Erfordernisse der Glaubwürdigkeit in der Art an sich trug, dass der Richter auf den Grund desselben den Inkulpaten hätte verurtheilen können, oder 2) das Geständniss trägt einige Mängel an

wehr, nämlich zu den Einreden, die mit dem Verbrechen nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen — gewiss mit Unrecht.

[32]) Hier wird die Frage: ob der Staatsdiener oder der Soldat jedem ihm ertheilten Befehle, der z. B. gar nicht verfassungsmässig ertheilt ist, Folge leisten müsse. S. über Einfluss des Befehls *Rossi traité de droit penal* II. p. 127. Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissensch. S. 96.

[33]) Z. B. Verführung, heftige Anreizung durch den Gegner.

[1]) *Crass de confession. rei et revocat. confess.* Amstelod. 1794. Tittmann über Geständniss und Widerruf. Halle 1810. Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalr. IV. nro. 8.

sich, deren Dasein seine volle Glaubwürdigkeit hindert; oder II. der Angeschuldigte widerruft nur einzelne Theile seines abgelegten Bekenntnisses. Bei Anwendung der in der Carolina vorkommenden Bestimmungen [2]) über Widerruf des Bekenntnisses muss berücksichtigt werden, [3]) dass diese sich auf ein durch die Folter erpresstes und in der Folge widerrufenes Bekenntniss beziehen, bei welchem die Besorgniss, dass auch ein Unschuldiger nur durch die Gewalt der Schmerzen zu einer unwahren Aussage gezwungen werden konnte, weit dringender ist als da, wo keine Folter angewendet wurde. Auch beziehen sich manche Bestimmungen darauf, [4]) dass der Angeklagte oft bei seinem Widerruf überhaupt abläugnete, dass er auf eine gewisse Weise Geständnisse abgelegt habe, wo es nun darauf ankam, die Gewissheit herzustellen, dass die Aussage auf die im Protokolle angegebene Weise geschehen sei. Ungeachtet dieser speziellen Beziehungen der Artikel der C.C.C. liegt ihnen doch ein allgemeiner, auch auf unser Verfahren anwendbarer, aus der Natur des Geständnisses abgeleiteter Grundsatz zum Grunde. I. Betrachtet man den oben bezeichneten ersten Fall, wenn der Angeschuldigte ein mit allen Erfordernissen versehenes völlig gültiges Geständniss widerruft, [6]) so muss die Regel entscheiden, dass durch eine spätere einseitige, blos zum Vortheile des Angeschuldigten gereichende Erklärung desselben ein einmal gelieferter vollständiger Beweis nicht umgestossen

[2]) Art. 54. 57. 69. 91. C.C.C

[3]) *Walch de revocat. confession. capit. damnat. in die ad eius suppl. destinato.* Jen. 1793. Tittmann über Geständniss §. 26.

[4]) Art. 91. 92. C.C.C. verglichen mit Art. 94. 107. 123. Bamberg Biener Beitr. zur Gesch. des Inquisitionsproz. S. 156.

[5]) Von neuen Gesetzgebungen: österreich. Gesetzb. §. 402. Preuss. Crim. O. §. 273. Königl. sächs. Gesetz über den Widerruf v. 17. April 1810.

[6]) Merkw. Fälle über Widerruf, in Hitzig Zeitschrift Heft 37. S. 190. Hitzig Annalen für ausländisches Crim. Heft. 19. S. 88. und Heft 23. S. 62.

werden kann. [7] In jedem Widerruf liegt aber eine solche günstige Erklärung desselben; so wenig diese nun, wenn sie unabhängig vom Widerruf vorgekommen wäre, dem Angeschuldigten hätte nützen können, da Niemand Glauben verdient, wenn er zum eigenen Vortheile aussagt, eben so wenig kann sie jetzt, in der Einkleidung in den Widerruf, nützen, um den vorhandenen Beweis zu zerstören. Es kömmt daher nur darauf an, welche Gründe der Angeschuldigte zur Bestärkung seines Widerrufs anführte. Die Wahrscheinlichkeit und das Gewicht dieser Gründe allein kann dem Widerrufe Nachdruck geben. Die Richtung des Widerrufs geht nun dahin, zu zeigen, dass es dem nun widerrufenen früheren Geständnisse, welchem man bisher traute, an Erfordernissen fehlt, die man früher irriger Weise als vorhanden annahm, dass daher Thatsachen vorhanden sind, welche, wenn man sie früher gekannt hätte, die Annahme eines beweisenden Geständnisses verhindert haben würden. Solche Gründe können sein 1) entweder Thatsachen, welche die Möglichkeit des Thatbestandes des Verbrechens zerstören, [8] oder 2) Thatsachen, welche die Anschuldigung und das eingestandene Verbrechen als unwahrscheinlich darstellen, [9] oder 3) welche zeigen, dass der Angeschuldigte das Verbrechen nicht verübt haben konnte. [10] Andere Gründe

7) Kleinschrod über Geständniss §. 18. (im alten Archiv) Martin Lehrbuch §. 75. Tittmann Handbuch III. S. 492. Mein Strafverfahren II. Thl. §. 159.

8) Z. B. man war überzeugt, dass A, der von B ermordet sein soll, gestorben ist, nun zeigt B bei seinem Widerrufe, dass mehrere Zeugen den A noch lange nach der Zeit als B den A ermordet zu haben gestand, lebendig sahen.

9) Z. B. es gesteht Jemand die Brandstiftung im Hause des A, widerruft dann und beruft sich auf Sachverständige, die erklären, dass auf die vom Inkulpaten angegebene Weise der Brand nicht bewirkt werden konnte.

10) Z. B. der Inkulpat gestand, am 12. Januar 1832 in A Brand gelegt zu haben und widerruft dann das Bekenntniss, indem

beziehen sich 4) darauf, dass der Angeschuldigte ungerechten Zwang erdulden musste,[11] und in der Ablegung des Geständnisses das einzige Mittel sah, diesem Zwange zu entgehen; oder 5) dass er mit Uebeln für den Fall, wenn er nicht gestehen würde, bedroht worden sei, oder 6) dass er in einen Irrthum versetzt worden,[12] welcher auch einen Unschuldigen zu unwahren Geständnissen zu bewegen im Stande war, oder 7) dass er selbst über die Thatsachen des Verbrechens sich im Irrthum befunden und sich daher irrig einen grösseren Antheil an der That zugeschrieben habe;[13] 8) oder dass der Angeschuldigte zur Zeit der Ablegung des Geständnisses sich in einem solchen Geisteszustande befunden habe, in welchem er auch zu einer unwahren Angabe bewogen werden konnte.[14] — In allen Fällen, in welchen der Widerruf auf solche Gründe sich

er nachweist, dass er am 12. Januar in der von A 30 Stunden entfernten Stadt B sich befunden habe.

[11]) Dahin gehörten auch übermässig und ungerecht angewendete sogenannte Ungehorsamsstrafen. Auch muss hier berücksichtigt werden, dass oft eine Ungehorsamsstrafe, die von den meisten Personen für eine mässige gehalten wird (z. B. 10 Prügel) auf einen schwächlichen oder für Ehre höchst empfänglichen Menschen einen solchen Eindruck machen kann, dass er lieber alles mögliche, was man von ihm zu wissen wünscht, gesteht, nur um den Schlägen zu entgehen.

[12]) Z. B. wenn ihm vorgespiegelt wurde, dass seine That nicht bestraft würde, oder dass er durch sein Geständniss die Strafbarkeit eines Freundes mildern könne.

[13]) Dies kann oft eintreten, wenn Jemand eine That versucht und schnell sich entfernte und dann später einen gewissen Erfolg bemerkt (z. B. bei der Brandstiftung), den er seiner That zuschreibt, während der Inkulpat in der Folge erst erfährt, dass in der Zwischenzeit eine andere Person hinzukam und das nämliche Verbrechen verübte.

[14]) Es kann dies ein Zustand sein, in welchem Sinnenverwirrung entstand oder eine krankhafte Vorstellung, die den Angeschuldigten bestimmen konnte, gegen sich Unwahres auszusagen, z. B. Lebensüberdruss.

stützt, kömmt es darauf an 1) die Wahrheit des Grundes nachzuweisen, 2) den Einfluss herzustellen, welchen der Grund auf die Glaubwürdigkeit des Geständnisses haben kann. In der ersten Beziehung scheint es zwar, dass nur ein vollständiger Beweis des Grundes des Widerrufs genügen könne, um einen durch das frühere Geständniss bewirkten vollen Beweis der Schuld zu zerstören; allein da der Beweis nur das Produkt jener Ueberzeugung des Richters sein kann, bei welcher die Gründe der Annahme des Gegentheils ausgeschlossen sind, [15]) da aber auch schon ein wahrscheinlicher Grund des Gegentheils das Eintreten der Gewissheit verhindert, so muss auch die blosse Wahrscheinlichkeit des Grundes, der für den Widerruf angegeben ist, genügen, um dem früheren Geständnisse seinen Werth zu rauben, [16]) weil, wenn man diesen Grund früher gekannt hätte, man gar kein genügendes Geständniss angenommen haben würde, die nämliche Rücksicht aber auch jetzt entscheiden muss, wenn noch vor der Urtheilsfällung der Grund bekannt wird, welcher der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses im Wege steht. Wenn z. B. Jemand gestand, den A ermordet zu haben, und bei seinem Widerruf auch nur e i n e n Zeugen anführt, welcher den A nach der Zeit der angeblichen Ermordung am Leben sah, oder wenn der Angeschuldigte bei seinem Widerruf auch nur wahrscheinlich macht, dass ihm rechtswidrig mit Schlägen gedroht worden sei, wenn er nicht gestehen würde, so wird sein Widerruf schon beachtet werden müssen. Mit Unrecht fordert man auch, [17])

[15]) S. oben §. 7. S. 72.

[16]) Die Zeit, in welcher man bei blosser Wahrscheinlichkeit des Widerrufs nur eine ausserordentliche Strafe eintreten liess (*Carpzov praxis rer. crim. qu.* 126. nro. 63) ist vorüber. Mit hoher Wahrscheinlichkeit, dass der Widerrufende zur Zeit seines abgelegten Geständnisses die Wahrheit nicht habe sagen können oder nicht habe sagen wollen, begnügt sich auch das baier. Gesetzb. §. 273.

[17]) Tittmann Handbuch III. S. 491.

dass der Widerrufende, so oft einige der vom Angeschuldigten eingestandenen Umstände als wahr durch andere Beweise befunden werden, zugleich Umstände angebe, welche die Uebereinstimmung der als wahr hergestellten Umstände mit dem Geständnisse nur als scheinbar nachweisen; denn durch diese Forderung würde dem Angeschuldigten eine sehr drückende Last, und zwar ungerechter Weise, aufgelegt, da, sobald nachgewiesen ist, warum das frühere Geständniss nicht als glaubwürdig erscheint, auch das Geständniss selbst seine Kraft verloren hat, und damit die übrigen Umstände, welche der Angeschuldigte nicht ausdrücklich widerrief, so erscheinen, als wenn sie durch andere Beweise hergestellt wären. Wenn z. B. Jemand gestand, an dem Hause des A am 12. Januar Feuer gelegt zu haben, weil er schon lange Hass gegen den A gehabt habe, und wenn er nun die Brandstiftung widerruft, indem er nachweist, dass er zum Bekenntnisse gezwungen worden sei, so kömmt es jetzt nicht mehr darauf an, wenn auch durch andere Beweise die Anwesenheit des Angeschuldigten bei dem Brande und sein Hass gegen den A dargethan ist. Das Geständniss fällt im Ganzen zusammen, und wenn die Thatsachen auf andere Art bewiesen sind, so leitet der Richter daraus die Folgerungen auf rechtliche Weise ab. — Ist nun auch der Grund, aus welchem der Widerrufende sein früheres Geständniss angreift, gewiss oder wahrscheinlich gemacht, so kömmt es noch darauf an, in wie ferne dieser Grund das Geständniss anzugreifen oder ihm die Glaubwürdigkeit zu entziehen im Stande ist; dies hängt nun davon ab, ob die Thatsache, worauf sich der Grund bezieht, den Mangel eines zur Glaubwürdigkeit des Geständnisses wesentlich gehörigen Erfordernisses nachweist. Je wichtiger dies Erforderniss ist, je weniger auf anderen Wegen dem Mangel desselben abgeholfen werden kann, je mehr die Vermuthung entsteht, dass der Angeschuldigte die Wahrheit nicht angegeben habe, desto mehr leidet die Glaubwürdigkeit des Geständnisses durch den Widerruf. Wenn z. B. der Widerrufende wahrscheinlich

macht, dass ihn bald nach seiner Arretirung eine solche Melancholie befallen habe, dass er selbst den Versuch, sich zu morden, gemacht habe, so kann das Geständniss keinen Glauben mehr verdienen. [18] Bei nachgewiesenen Drohungen oder wirklich zugefügten Uebeln, wird der Richter auch auf die Individualität des Angeschuldigten Rücksicht nehmen müssen, weil auf den kräftigen, erfahrenen, schlauen Inquisiten manche Drohung keinen Eindruck machen oder ihn, wenn er unschuldig ist, zu einem unwahren Geständnisse bewegen kann, während auf den schüchternen, schwächlichen Inkulpaten eine solche Drohung schon grossen Eindruck machen kann. II. Trug schon das widerrufene Geständniss Mängel an sich, z. B. der Thatbestand war nicht vollständig hergestellt, oder die eingestandenen Nebenumstände stimmten nicht ganz mit den übrigen Beweisen zusammen, so bedarf es nicht erst einer Umstossung eines vorhandenen vollständigen Beweises, da das Geständniss, welchem die Erfordernisse mangeln, keinen Beweis begründen kann, und jeder Widerruf ist daher um so mehr Einflussreich, als dadurch auch eine Eigenschaft, die dem Geständnisse Kraft zu geben im Stande ist, nämlich die Beharrlichkeit [19] des Geständnisses wegfällt.

[18] Nur muss man voraussetzen, dass der Angeklagte dann auch zu der Zeit, als das Geständniss abgelegt wurde, unter dem Einfluss solcher krankhaften Vorstellungen stand.

[19] Hier werden die Fragen wichtig: 1) ob da, wo der Angeschuldigte nur einmal ein vollständiges Geständniss ablegte und dann später es widerrief und 2) da, wo er nur in der Voruntersuchung gestand und in der Spezialinquisition beharrlich läugnete, der Widerruf Einfluss hat. Allerdings wird man in der Regel zum glaubwürdigen Geständnisse Beharrlichkeit verlangen, und so wird der blosse Widerruf eines nur einmal abgelegten Bekenntnisses schon einflussreich sein. Bei der zweiten Frage kömmt es auf die Landesgesetzgebung an, in wie ferne sie die Hauptuntersuchung erst als den eigentlichen Strafprozess betrachtet, oder General- und Spezialuntersuchung nur als zwei Abschnitte des Verfahrens, die nicht wesentlich getrennt sind, ansieht.

III. Hat der Angeschuldigte einzelne Theile seines früheren Geständnisses widerrufen, so kömmt es darauf an, ob er *a)* Thatsachen widerruft, die wesentliche Merkmale des eingestandenen Verbrechens enthalten, so dass wenn eine dieser Thatsachen nicht mehr als erwiesen erscheint, auch das ganze Verbrechen weggefallen ist. [20]) In diesem Falle ist Alles so zu betrachten, als ob das ganze Geständniss widerrufen wäre, oder *b)* der Inkulpat widerruft Thatsachen, wodurch die höhere Strafbarkeit des Verbrechens begründet wäre. [21]) Auch hier entscheiden die obigen Regeln, jedoch mit der Modification, dass der Richter dann schon dem Widerrufe Glauben schenken wird, wenn die Beschaffenheit der That, welche durch die jetzige Erzählung des Inkulpaten sich darstellt, mit den übrigen aktenmässigen Umständen wohl vereinigt werden kann und als wahrscheinlich sich ergiebt. [22]) Hat der Angeschuldigte nur einzelne zum Thatbestand nicht wesentlich gehörige und auf die Strafbarkeit ohne Einfluss bleibende Merkmale widerrufen, [23]) so ist der Widerruf rechtlich gleichgültig, ausgenommen, wenn durch den Widerruf Umstände der eingestandenen That auf eine Weise, dass das nothwendige Erforderniss der Uebereinstimmung der Umstände mit andern Beweisen dadurch leidet, abgeändert erzählt werden. [24]) *d)* Enthält der Widerruf die

[20]) Z. B. die Kindesmörderin widerruft die von ihr eingestandene Thatsache, dass das Kind gelebt habe.

[21]) Z. B. er widerruft seine frühere Erklärung, dass er den A mit Vorbedacht getödtet habe.

[22]) Z. B. nach allen Umständen ergiebt sich, dass der Angeschuldigte nicht die böse Absicht bei der Tödtung des A hatte.

[23]) Z. B. über die Zeit, wann er das Verbrechen verübte, über seine nachmalige Flucht.

[24]) Z. B. die Zeit, in welcher das Verbrechen verübt wurde, die Zahl der Wunden, können gleichgültig sein, und dennoch kann ihr Widerruf bedeutend werden, wenn nun durch die neue Erzählung das Geständniss nicht mehr zu den übrigen Beweisen passt. Z. B. wenn der Inkulpat jetzt angiebt, den B, den er zuvor am 12. Januar Abends 6 Uhr getödtet zu haben gestand,

Angabe von Umständen, welche die Schuld des Inkulpaten erhöhen, so ist dem Widerrufe zu glauben, weil ja hier der Angeschuldigte nicht zu seinem Vortheile spricht, und es kömmt nur darauf an, ob die neu eingestandenen Umstände mit den übrigen aktenmässig erwiesenen Umständen in Uebereinstimmung stehen.

am Morgen getödtet zu haben, während Zeugen da sind, welche mit dem B noch am Nachmittag des 12. sprachen.

V. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Zeugen.

§. 38.

Von den Zeugen überhaupt.

Der Ausdruck Zeuge bezieht sich auf Personen, welche aus eigener Erfahrung [1]) über das Dasein und die Beschaffenheit von Thatsachen aussagen. Wenn zwar zunächst der Ausdruck nur auf denjenigen geht, welcher bei der in Frage stehenden Thatsache gegenwärtig war, [2]) so erhält doch der Begriff des Zeugen in Bezug auf den Beweis erst eine practische Bedeutung, wenn wir den Zeugen [3]) als solchen betrachten, der über die von ihm gemachten Erfahrungen aussagt. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Aussage über die Thatsache leicht von der objectiven Wahrheit der Thatsachen abweicht, weil die Individualität des Zeugen,

[1]) Das latein. Wort *testis* im Zusammenhang mit *antesto*, *antisto*, deutet auf Jemanden, der gleichsam vor der Sache steht und wie *Carmignani leggi della sicurezza* vol. IV. p. 150 sagt, das Bild der Sache bewahrt.

[2]) Daher nennen wir auch denjenigen einen Zeugen, der noch nicht vernommen ist, von dem wir aber wissen, dass er, weil er bei einem Ereignisse gegenwärtig war, darüber Aufklärung werde geben können. S. noch *Bentham traité des preuves* vol. I. p. 191.

[3]) Ueber die Lehre von Zeugen überhaupt: Kleinschrod im Archiv des Criminalr. VI. Bd. 3. Heft und VII. Heft 2. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I S. 97. *Globig censura rei judicial.* II. p. 48. *Rolin de delictor. probat.* p. 42. *Costantini sopra l'esame dei testimoni nel processo d'inquisit. Venezia* 1827. *Bentham traité des preuves* I. p. 190. *Bentham rationale* I. p. 110. *Carmignani delle leggi della sicurezza* vol. IV. p. 150.

die den Gegenstand beobachtet, schon einflussreich in der Beziehung wird: wie er den Gegenstand auffasst, weil insbesondere der leichtsinnige oder nur zufällig zu einer Thatsache Hinzukommende und durch keine besonderen Gründe zur genauen Beobachtung Aufgeforderte, nur die nächsten sich darbietenden Merkmale auffasst, und weil vorgefasste Meinungen oder eine gewisse Gemüthsstimmung des Beobachtenden gar leicht den Thatsachen eine gewisse Farbe giebt, und der Zeuge dann gerne das wirklich zu sehen glaubt, was er zu sehen wünscht. Bei manchen Gegenständen hängt selbst von den geistigen Fähigkeiten des Zeugen, von der Uebung, die der Zeuge erlangt hat, von seinen bisherigen Erfahrungen, das Resultat der Beobachtung ab, da nicht selten nur ein Mann, dessen Blick geübt ist, und der die Wichtigkeit gewisser Punkte zu würdigen versteht,[4] seine Aufmerksamkeit auf alle einflussreichen Merkmale wendet.[5] Noch bedeutender wirkt auf die spätere Aussage des Zeugen über seine Beobachtungen die Zwischenzeit ein.[6] Es liegt in der Natur der Sache, dass unwillkürlich die Phantasie auf die Erfahrungen, welche unser Gedächtniss bewahrt, einen Einfluss übt, dass Manches in den Hintergrund tritt, und andere Punkte unserer Beobachtungen mit lebhafteren Farben uns erscheinen, während zugleich die Phantasie die Lücken eines untreuen Gedächtnisses ausfüllt, so dass es oft schwierig wird, zu unterscheiden, was Wahrheit oder Dichtung ist, und der Zeuge selbst bei dem besten Willen, wenn er nach längerer Zeit über seine Erfahrungen aussagen soll, die Bilder seiner Einbildungskraft von denen

4) Insbesondere ist dies der Fall, wenn zu gleicher Zeit viele Thatsachen vorgehen und schon eine grosse Sammlung des Geistes nöthig ist, um auf alle Thatsachen zugleich die Aufmerksamkeit zu richten.

5) Ueber die Punkte, worauf es bei dem Zeugen ankömmt, wenn man ihm völlig trauen soll *Antologia di Firenze* 1832. Aprilheft p. 116.

6) *Bentham traité* I. p. 52.

wirklicher Erfahrungen nicht genau zu trennen weiss, und um so mehr Gefahr läuft, Unwahrheit anzugeben,[7] je lebhafter seine Phantasie ist. Nur der höchste Ernst, der das ganze Gewicht der Aussage begreift, und die grösste Gewissenhaftigkeit, welche jedes Wort sorgfältig abwägt und im Zweifel lieber den blossen Glauben des Zeugen ausspricht, statt bestimmt etwas zu versichern, kann dem Richter hier eine Bürgschaft für die Treue der Aussage geben. Auch bei der Ablegung des Zeugnisses selbst wird die Persönlichkeit des Zeugen wichtig, wenn man auch von jedem bösen Willen, die Wahrheit zu entstellen, abstrahirt. Die Art der Aussage wird nämlich bestimmt durch die Seelenstimmung des Zeugen überhaupt, die in dem Momente der Aussage ihn beherrscht, und durch die Neigungen, die auf ihn einwirken. Dem leidenschaftlich aufgeregten, oder dem durch Angst und Furcht bewegten Zeugen wird Manches, was er über den Gegenstand noch hätte angeben können, nicht einfallen, weil sein Geist nicht die nöthige Ruhe hat und nicht selten beklagt nach vollendeter Aussage, wenn der Zeuge wieder ruhig geworden ist, der redlichste Zeuge, der z. B. durch das Erscheinen vor Gericht schüchtern gemacht ist, dass er wichtige Umstände, die ihm jetzt erst allmählig wieder einfallen, bei seiner Aussage vergessen habe. Auch ist die Erfahrung bedeutend, dass die Menschen gerne sich selbst täuschen, und dann keine Unwahrheit zu sagen glauben, wenn sie nicht Alles aussagen, was sie in Bezug auf die in Frage stehende Sache wissen; daher man oft die Entschuldigung eines Zeugen hört, der nicht treu und vollständig aussagt, dass er um einen gewissen Gegenstand nicht gefragt worden sei. Aus diesen Betrachtungen ergiebt sich, wie vorsichtig man die Zeugenaussagen beurtheilen muss, und wie häufig nur selbst bei dem redlichsten Willen der

7) Es ist eine bekannte Erfahrung, dass Personen, welche oft die nämlichen unwahren Thatsachen Anderen erzählen, zuletzt selbst glauben, diese Thatsachen erfahren zu haben.

Zeugen der Richter statt der Wahrheit nur eine Aussage erhält, die das Produkt der Phantasie des Zeugen ist, und jede vorsichtige Gesetzgebung wird daher bei dem Zeugenbeweise möglichst die Bürgschaften vermehren, [8]) durch welche die Vermuthung begründet wird, dass der Zeuge die Wahrheit habe beobachten können, und dass er sie treu und vollständig habe aussagen wollen. Hiezu gehört 1) eine Einrichtung, durch welche der Wille des Zeugen die dringendsten Motive bekömmt, nur nach sorgfältiger Prüfung die Wahrheit unentstellt auszusagen; 2) eine solche Vernehmung des Zeugen, wodurch dieser theils veranlasst wird, nur das, was er wirklich erfahren hat, auszusagen, und wodurch Ausflüchte und Entschuldigungen des Zeugen, um seine unvollständige Aussage zu rechtfertigen, abgeschnitten werden; 3) eine Einrichtung endlich, wodurch den Richtern möglich gemacht wird, die Persönlichkeit des Zeugen und alle Umstände genau zu beurtheilen, durch deren Kenntniss allein der urtheilende Richter in den Stand gesetzt wird, darüber zu entscheiden, ob der Zeuge die Wahrheit beobachten konnte, und ob er sie aussagen wollte. In der ersten Beziehung ist *a)* die zweckmässige Ermahnung des Richters an den Zeugen, *b)* die Eidesleistung, *c)* die Förmlichkeit der gerichtlichen Vernehmung, *d)* die Oeffentlichkeit des Verhörs wichtig. Wenn auch für den streng rechtlichen, besonnenen Zeugen die Ermahnung, keine neuen Bestärkungsgründe, Wahrheit auszusagen, gewähren kann, so ist sie doch geeignet, [9]) auch manchen schwankenden, durch Aengstlichkeit oder Interessen geleiteten Zeugen zu bestärken oder den leichtsinnigen Zeugen auf die Wichtigkeit seiner Aussage aufmerksam zu machen, und auf sein Gemüth zu wirken, so dass eine, freilich nicht in einer mechanisch herabgeleierten gleichförmigen Formel [10]) bestehende, sondern

[8]) *Bentham traité* vol. I. p. 63.

[9]) *Costantini sopra l'esame dei testimonii* p. 515. Kittka über den Thatbestand S. 104.

[10]) Die in den Gesetzbüchern (baier. Gesetzb. art. 207. Preuss.

würdig eingerichtete und vorgetragene Ermahnung nicht vernachlässigt werden soll. Noch wichtiger wird der Eid, man mag ihn als religiöse, moralische oder juristische Sanction betrachten. [11]) Die Erfahrung lehrt, dass so viele Menschen, da wo sie unbeeidigt aussagen, es mit der Angabe der Wahrheit nicht genau nehmen, während sie da, wo sie zur eidlichen Aussage aufgefordert werden, ihre vorige unbeeidigte Aussagen drehen, und der Aufforderung, Wahrheit zu sagen, nicht widerstehen. Es ist die Heiligkeit des Eides, welche auf jedes nicht völlig verdorbene Gemüth läuternd wirkt, und die Motive zur Aussage der Wahrheit verstärkt, weil der Zeuge die Schändlichkeit fühlt, durch eine mit dem Eide besiegelte Lüge zu erklären, dass er jenes äussersten Mittels spotte, das alle Mitbürger als ein Siegel der höchsten Wahrhaftigkeit ansehen, während zugleich der Schwörende weiss, welche schwere Folgen der Staat an den Meineid knüpft, und weil seine Klugheit ihm sagen muss, dass er nie vor Entdeckung der Lüge sicher sein könne. Soll aber der Eid diese Kraft haben, so muss er auch auf eine zweckmässige Weise gefordert, insbesondere mit jenen Formeln, welche nach der Religion des Schwörenden als wahre Eidesformen von ihm betrachtet werden, und überhaupt auf eine würdige Weise, die auf das Gemüth des Schwörenden Eindruck zu machen geeignet ist, [12]) verlangt werden. Es kömmt auch darauf an, dass der Richter den Eid nicht zu häufig fordere [13]) und durch die Verschwendung, mit der man in den unbedeutendsten Verhältnissen des ernsten Mittels sich bedient, die Vorstellungen von der Heiligkeit und dem Ernst untergrabe. Auch wird es nicht gleichgültig, ob man den Eid vor oder nach der Aussage

Crim. O. §. 317) vorkommenden Ermahnungsformeln sind nur Andeutungen, die der gewandte Inquirent zweckmässig benützen muss.

11) *Bentham traité* I. p. 176.

12) *Bentham traité* I. p. 73. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 91.

13) Mein Aufsatz im Archiv des Crim. II. S. 418.

des Zeugen fordert, [14]) weil die Erfahrung lehrt, dass der Zeuge da, wo er aufgefordert wird, gewisse Thatsachen zu beschwören, wo ihm daher die von ihm angegebenen Thatsachen wieder vorgehalten werden und er den Umfang des Eides kennt, viel gewissenhafter schwört, als da, wo sein Eid, Wahrheit sagen zu wollen, nur als Versprechungseid erscheint. Die strenge Beobachtung der Formen der gerichtlichen Vernehmung [15]) wird nothwendig, weil um so sichrer auf eine völlig wahrhafte Aussage gerechnet werden kann, je mehr das Gemüth des Zeugen durch den Ernst der gerichtlichen Formen erhabener gestimmt und dadurch, dass der Zeuge weiss, welche wichtige Folgen eine gerichtliche Aussage hat, zur grösseren Aufmerksamkeit auf jedes Wort seines Zeugnisses veranlasst wird. Die Publizität der Aussage aber wird wichtig, [16]) weil der Zeuge dadurch, dass er vor den Augen seiner Mitbürger aussagt, unter denen manche sein können, die den wahren Zusammenhang der Sache kennen und dann den lügenhaften Zeugen der Unwahrheit überführen können, sich doppelt zur Angabe der Wahrheit aufgefordert fühlt. — Nicht weniger bedeutend ist die oben angedeutete Art der Vernehmung des Zeugen durch den Richter. [17]) Zwei Fehler sind hier leicht bemerklich, nämlich der einer zu allgemeinen Fragestellung und der einer zu speziellen [18]) suggessiven Befragung. Bei der ersten glaubt der Zeuge leicht berechtigt zu sein, nur das wichtigste, was ihm von der Sache bekannt ist, erzählen zu dürfen, und indem er einmal unterscheidet, was er zu sagen nöthig habe oder verschweigen dürfe, übt Leidenschaft oder Interesse den grössten Einfluss, so dass der Zeuge das verschweigt,

[14]) S. darüber mein Strafverfahren II. Thl. S. 90.

[15]) Z. B. die vollständige Besetzung des Gerichts.

[16]) *Bentham traité* I. p. 146. *Bentham rationale* I. p. 54.

[17]) *Bentham rationale* I. p. 445. *Costantini l. c.* p. 467.

[18]) Z. B. sie werden aufgefordert, zu erzählen, was ihnen über den Vorgang vom 12. Januar bekannt ist. Diese Sitte kömmt vorzüglich bei den französischen Untersuchungen vor.

was er im eigenen oder im Interesse des Angeklagten am liebsten übergeht, und sein Gewissen damit beruhigt, dass er darüber nicht befragt worden sei. Wenn dagegen die Befragung zu speziell und so eingerichtet ist, dass dem Zeugen dasjenige, was man von ihm wissen will, schon vorgesagt wird, so dass er nur mit Ja oder Nein darauf zu antworten nöthig hat, [19] so ist zu besorgen, dass entweder der leichtsinnige Zeuge, der die Folgen seiner Aussage nicht genug überlegt, die Gelegenheit ergreife und durch das trockene Ja von der weiteren Antwort sich losmacht, während der böswillige Zeuge, der vielleicht die Thatsache nicht wirklich erfahren hat, durch die bejahende Antwort Gelegenheit bekömmt, den Richter irre zu führen und den Glauben zu erwecken, als wenn er aus eigener Erfahrung über das Detail der Thatsache aussagte. Eine Grundbedingung endlich, durch deren Erfüllung allein der Zeugenbeweis im Prozesse die Kraft haben kann, welche man ihm beilegt, ist die Einrichtung, bei welcher der urtheilende Richter die Persönlichkeit des Zeugen so weit kennen lernt, als es nothwendig ist, um über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen urtheilen zu können. Da der Glaube, welchen der Richter dem Zeugen schenkt, von der Vermuthung abhängt, dass der Zeuge die Wahrheit beobachten konnte und sie aussagen wollte, so muss auch der Richter alle Verhältnisse kennen, [20] durch welche diese Vermuthungen begründet werden können. Hieher gehört die geistige Fähigkeit des Zeugen, sein Benehmen und die Art der Aussage. Schon der blosse Anblick eines Menschen lehrt oft, dass dieser nicht im Stande sein konnte, richtig zu beobachten; die Leidenschaftlichkeit der Aussage, oder das Schwanken des Zeugen in den Angaben über das Detail der Thatsachen, seine Verlegenheit bei Ge-

[19] Z. B. wenn es heisst: war A bei der That gegenwärtig, oder trug B ein grünes Kleid.

[20] In so ferne erklärte *Hadrian* nach L. 3. §. 3. D. *de testibus* mit Recht: *de testibus, non testimoniis crediturum.*

richt, die darauf deutet, dass der Zeuge etwas zu verbergen suche, sein Ausbeugen auf einzelne an ihn gestellte Fragen geben dem Richter einen Schlüssel zur Beurtheilung des Werths des Zeugen. Wo nun geheimes Verfahren vorkömmt, wo der urtheilende Richter nur den Akten trauen muss, welche der Untersuchungsrichter aufnimmt, wo daher der todte Buchstabe dem Richter vorliegt, der den Zeugen weder sieht noch hört, fehlt es dem Richter an den nöthigen Materialien, um über die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu urtheilen. Mag der Inquirent noch so gewissenhaft sein, so wird er doch nie vollständig alle kleinen Verhältnisse auffassen können, welche die Art, wie der Zeuge aussagte, charakterisiren, und nie werden sogenannte Geberdenprotokolle als hinreichende Surrogate der Oeffentlichkeit betrachtet werden können. Das Stottern des Zeugen, seine Verwirrung, sein Schwanken, mit dem er schnell wieder das, was er zuvor bestimmt aussprach, abändert, werden für den urtheilenden Richter, welcher Menschenkenner ist, hinreichende Zeichen sein, die ihn warnen, dem Zeugen unbedingt Glauben zu schenken. Vorzüglich gewährt die Oeffentlichkeit dem urtheilenden Richter die Möglichkeit, durch geeignete Befragung des gegenwärtigen Zeugen die Zweifel zu beseitigen, welche da übrigen, wo nur die protokollarische Aussage vorliegt. Der Inquirent, welcher nicht selbst den Fall zu beurtheilen hat, legt auf manchen Nebenumstand nicht den nöthigen Werth, während der Richter, welcher urtheilen und hiezu das Ergebniss der ganzen Untersuchung verbinden soll, am besten prüfen kann, in wie ferne die Zeugenaussage als Mittel dem Zwecke entspreche.

§. 39.

Verhältniss des Zeugenbeweises nach der Verschiedenheit der Gesetzgebungen.

Wenn auch jede Strafgesetzgebung das Zeugniss als eines der wichtigsten Beweismittel betrachtet, so sind doch die besonderen Bestimmungen, über die Zulässigkeit gewis-

ser Zeugen, über die Formen der Vernehmung bei Gericht u. s. w. verschieden nach den Grundprinzipien der Strafgesetzgebung. I. Schon die Verschiedenheit, ob das Strafverfahren mehr auf dem Anklage- oder auf dem Untersuchungsprinzip beruht, wirkt darauf ein. [1]) Im Anklageprozess tritt mehr die Idee eines Kampfes von zwei Partheien, des Anklägers und des Angeklagten, hervor, die feindselig einander gegenüberstehen und sich bemühen, durch alle möglichen Mittel sich einander zu bekriegen. Während der Ankläger den Richter von der Schuld des Angeklagten und der Wahrheit der Anklage zu überzeugen sucht, bemüht sich der Angeklagte, den Richter von der Grundlosigkeit der Anklage dadurch zu überzeugen, dass er alle Mittel, deren sich der Ankläger bedient, angreift, und zu diesem Behufe den Zeugen selbst befrägt, ihn in Widersprüche zu verwickeln und als unglaubwürdig darzustellen sucht. [2]) Die Zeugen, welche der Ankläger und der Angeklagte produzirt, sind Waffen, deren jede Parthei sich bedient, und deren Kraft der Gegner zu schwächen sucht, woraus sich auch die ausgedehntere Befugniss des Angeklagten, auf die Vernehmung des Zeugen einzuwirken und daher auch die Nothwendigkeit erklärt, dass der Zeuge nur in Gegenwart der Partheien vernommen werde. Daraus erklärt sich aber auch, warum eine Gesetzgebung, die auf dem Anklageprinzip beruht, den Gebrauch der Zeugen in so ferne beschränkt, als man Personen, die in den nächsten Verhältnissen mit dem Ankläger stehen, gar nicht als Zeugen zulässt, weil man voraussieht, dass ihre Aussage nur einseitig und nichts anderes sein werde, als eine Wiederholung der Erklärung des Anklägers, z. B. wenn er seine nächsten Verwandten oder Hausgenossen als Zeugen producirt. Hier erklärt es sich, dass die an die Volksansicht sich anschliessende Gesetzgebung zu einer grösseren Strenge

[1]) *Carmignani delle leggi* IV. p. 160.

[2]) Das beste Bild dieses Verfahrens giebt das im englischen Prozesse vorkommende Kreuzverhör.

in der Ausschliessung gewisser Zeugen kömmt und erklärt, dass solche Personen gar nicht vernommen werden dürfen. Auch die Oeffentlichkeit der Hauptuntersuchung, welche mit diesem Anklageverfahren im Zusammenhang steht, wirkt auf die Art ein, wie die Gesetzgebung über die Zulässigkeit der Zeugen sich erklärt. Es ist begreiflich, dass die Volksansicht es bald für unpassend erkennt, wenn man Personen, die im nächsten Verhältnisse der Familie oder der Abhängigkeit von dem Angeklagten stehen, als Zeugen in öffentlicher Sitzung auftreten lässt, weil es, wenn diese Personen vor dem Publikum und gegenübergestellt dem Angeklagten gegen den Angeklagten zeugen sollen, den Pflichten der Natur widerstreiten und die Zeugen selbst in die schmerzlichste Zwangslage versetzen würde. Es bildet sich daher allmählich die Ansicht, dass man diese Personen, die im nächsten Verhältnisse mit dem Ankläger oder Angeklagten stehen, als Zeugen gar nicht zulässt, so dass sich auf diese Art ein Unterschied von untüchtigen (ganz unzulässigen) und zulässigen Zeugen bildet. — Ein völlig anderer Gesichtspunkt tritt in einer, auf das Prinzip des Inquisitionsprozesses gebauten Gesetzgebung hervor. Nach dem Charakter dieses Prozesses, der auf einem langsamen, im höchsten Interesse der Erforschung der Wahrheit bewirkten Fortschreiten und Sammeln von Materialien besteht, die dazu dienen sollen, den Richter in den Stand zu setzen, über die Wahrheit der Beschuldigung ein gerechtes Urtheil zu fällen, hat der Inquirent jede auch entfernte Spur, wodurch er die Wahrheit entdecken oder neue Spuren gewinnen kann, zu verfolgen, daher er auch jede Person, von der nach ihren Verhältnissen nur einigermassen erwartet werden darf, dass sie etwas Erhebliches aussagen könne, befragen wird, um, wie die Praxis sagt, Informationen einzuziehen. Auch die Aussage eines Unmündigen, oder eines Verwandten, eines Mitschuldigen kann bedeutend werden; erst am Schlusse hat dann der Richter alle durch die Untersuchung gelieferten Materialien zu vergleichen und zu prüfen, wie viel Werth er auf

eine Aussage legen kann. Dadurch erweitert sich der Kreis der Zeugen, welche im Strafprozesse vernommen werden, weil eine weise Gesetzgebung erkennt, dass sie durch eine zu grosse Ausschliessung gewisser Personen vom Zeugnisse Gefahr läuft, sich die Quellen der Entdeckung der Wahrheit zu verschliessen. Die Zeugen sind, wie Bentham bemerkt, [3]) die Ohren und Augen der Gerechtigkeit. Eine weise Gesetzgebung wird nie dahin wirken, dass sie diese Ohren und Augen der Justiz verschliesst und sich dadurch die Mittel raubt, Wahrheit zu entdecken; sie wird daher nicht, weil es möglich ist, dass ein Mann, der wegen eines Vergehens im Zuchthause war, Unwahrheit sage, überhaupt die Regel aufstellen, dass jede Person, die eine Zuchthausstrafe erlitt, als Zeuge untüchtig sei, sie wird vielmehr dem urtheilenden Richter es überlassen, zu prüfen, in wie ferne einem solchen Zeugen getraut werden kann. Daher wird, indem auf einer Seite eine auf das Inquisitionsprinzip gebaute Gesetzgebung den Kreis der zulässigen Zeugen erweitert, allmählig ein Unterschied von völlig unzulässigen Zeugen, im Gegensatze der blos verdächtigen Zeugen, sich bilden, indem die Gesetzgebung bei den letzten nur die Besorgnisse, dass der Zeuge die Wahrheit nicht sagen wolle, berücksichtigt, den Richter gleichsam warnt, ihm aber überlässt, den Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu bestimmen. Ohnehin fällt auch im Inquisitionsprozess die im Anklageverfahren entscheidende Rücksicht weg, nach der man die, von dem Ankläger produzirten Zeugen, als einseitig nur für ihn aussagende Zeugen betrachtet, indem man von dem Inquirenten, der von Amtswegen Zeugen vorladet, von denen er Wahrheit zu erfahren hofft, voraussetzt, dass er nicht einseitig blos für die Entdeckung der Schuld thätig ist, sondern mit gleicher Sorgfalt die Materialien für die Unschuld wie für die Schuld des Inkulpaten aufsucht. Auch das mit dem Inquisitionsprozesse, wie er in Deutschland sich ausgebildet

[3]) *Bentham traité* vol. II. p. 93.

hatte, verbundene geheime Verfahren, bewirkte die Ausdehnung der Zahl der als Zeugen zugelassenen Personen. Es ist begreiflich, dass man im geheimen Verfahren eher Personen, welche in den nächsten Verhältnissen mit dem Angeschuldigten stehen, vernimmt, weil es für den Vernommenen weniger drückend scheint, entfernt von dem Angeschuldigten und von dem Publikum eine Aussage zu geben, um so mehr als diese Vernehmungen mehr den Charakter haben, Materialien zur weiteren Benützung zu liefern, während im öffentlichen Verfahren der gegen den Angeschuldigten produzirte Zeuge mehr als unmittelbar gegen den Angeklagten zeugend auftritt. Am meisten endlich hat auf die Art der gesetzlichen Bestimmungen über Zeugenbeweis der Umstand Einfluss, ob die Gesetzgebung auf Volksgerichte oder auf Urtheilsfällung durch Kollegien rechtsgelehrter Richter berechnet ist. Im ersten Falle entscheidet die Grundvorstellung, dass die Geschwornen, unmittelbar aus der Mitte des Volkes hervorgehend, die Zeugen, ihre Individualität, die über sie unter ihren Mitbürgern verbreitete Meinung am besten kennen, und daher am richtigsten den Grad der Glaubwürdigkeit eines Zeugen bestimmen können, so dass die Gesetzgebung den Kreis der zulässigen Zeugen weit ausdehnt, indem sie den Geschwornen überlässt, zu entscheiden, welchen Werth sie auf die Aussage legen wollen, wogegen die Gesetzgebung, welche das Urtheil durch angestellte rechtsgelehrte Richter fällen lässt, die Nothwendigkeit erkennt, das richterliche Ermessen durch möglichst genaue Vorschriften über Beweis zu regeln, daher auch aus Besorgniss, dass sonst die Richter gewisse Zeugen als glaubwürdig erkennen möchten, das Gesetz, um dem Richter Schranken zu setzen, gesetzliche Classifikationen unter den Zeugen aufstellt, daher gewisse Personen als verdächtige, andere als untüchtige Zeugen aufführt, und indem das Gesetz Alles in *abstracto* auffasst, den Richtern keine Befugniss giebt, Zeugen, die das Gesetz als unglaubwürdig aufstellt, dennoch Glauben zu schenken. — Nach diesen Bemerkungen erklärt sich leicht

die Verschiedenheit der Gesetzgebungen über Zeugenbeweis. Im römischen Rechte [4]) veranlasste das Anklageprinzip und die Oeffentlichkeit des Verfahrens eine gewisse Strenge der Vorschriften über die Arten von Zeugen, welche der Ankläger produziren darf. [5]) Dagegen hatten sich durch die Rechtsübung und durch die Aussprüche der Juristen gewisse Rechtsansichten [6]) über die Glaubwürdigkeit der Zeugen gebildet; die Oeffentlichkeit der Verhandlungen gab Gelegenheit, die Individualität der Zeugen richtig zu würdigen, daher die Ansicht galt, dass die Richter, die ohnehin mehr als Geschworne richteten, nach genauer Erwägung aller Umstände urtheilen sollten, [7]) welchen Glauben die Zeugen verdienten. Constitutionen der Kaiser erklärten sich [8]) in einzelnen Fällen über gewisse, den Zeugenbeweis betreffende Punkte, erkannten insbesondere den Zeugenbeweis als ein völlig zureichendes Beweismittel, [9]) worauf der Richter ein Strafurtheil bauen dürfte, und eine entschiedene Ansicht war es dabei, dass auf die Aussage eines einzigen Zeugen der Richter kein solches Urtheil gründen dürfte. [10]) Durch das im canonischen Prozesse ausgebildete Inquisitionsverfahren, durch die geheime Prozedur, durch die Ausbildung eines gesetzlichen Beweisverfahrens, kamen die Praktiker des Mittelalters allmählig dazu, die Zeugen in gewisse Klassen zu bringen; [11]) die römischen Stellen, welche von Zeugen sprechen, welche der Ankläger nicht produziren durfte, wendete

[4]) *Ayrault l'ordre, formalité* etc. p. 432.

[5]) L. 3. §. 5. L. 13. 18. D. *de testibus.*

[6]) Daraus ist vorzüglich der Titel: *de testibus* in den Pandekten (Buch XXII. Tit. 5) entstanden.

[7]) L. 21. §. 3. D. *de testib.*

[8]) Z. B. L. 11. *Cod. de accusat.* L. 9. *Cod. de testib.*

[9]) L. 2. *Cod. quorum appellat. non recip.* L. 8. *Cod. ad leg. Jul. de vi.* L. 16. *Cod. de poenis.* L. 25. *Cod. de probat.*

[10]) L. 9. *Cod. de testib.*

[11]) Gut gesammelt sind diese Ansichten in *J. Clarus sentent.* §. *fin. qu.* 66. nro. 8.

man an, um die darin genannten Personen als untüchtige Zeugen aufzuführen; und einzelne Stellen des römischen oder canonischen Rechts, worin von Besorgnissen gegen gewisse Zeugen gesprochen wird, wurden benützt, um eine Klasse verdächtiger Zeugen aufzuführen. Das Werk von Farinacius [12]) enthält die unter den Praktikern der alten Zeit verbreiteten Ansichten. Schwarzenberg hielt sich an die Ansichten seiner Zeit, sanktionirte den Satz, dass zum vollständigen Zeugenbeweise die Aussage von zwei oder drei genugsamen Zeugen nothwendig sei, [13]) und bezeichnete in der Bambergensis art. 76 die Eigenschaften näher, welche ein genugsamer Zeuge haben müsste, während die Carolina art. 66 sich nur auf eine kurze Andeutung beschränkte, indem sie auf die allgemein bekannten Ansichten der Praktiker rechnete. Die Schriftsteller der letzten Jahrhunderte bildeten nun diese Ansichten fort, und stellten theils die Erfordernisse auf, welche zu dem vollständigen Zeugenbeweise gehörten, theils suchten sie alle Zeugen in die drei Klassen, untüchtige, verdächtige und classische einzureihen, so dass der Richter auf die nach der Doktrin als untüchtig aufgeführten Zeugen gar keinen Werth legen, eigentlich sie gar nicht vernehmen dürfte, während die verdächtigen Zeugen nur Wahrscheinlichkeit zu liefern im Stande wären. In diesem Geiste sind auch die neuen deutschen Gesetzbücher abgefasst. Während das österreichische Gesetzbuch sich noch darauf beschränkt, die Erfordernisse des Zeugenbeweises nur allgemein anzudeuten, [14]) und keine vollständige gesetzliche Classifikation der Zeugen aufstellt, sondern dem Richter die Prüfung überlässt, [15]) enthält die preussische Crimi-

[12]) *Farinacius tract. de testibus. Lugduni* 1589.

[13]) Art. 67 — 69. C.C.C.

[14]) Oesterr. Gesetzbuch Art. 403.

[15]) l. c. Art. 403. heisst es: Es muss sich weder aus den persönlichen Verhältnissen des Zeugen, noch aus dem Inhalte der Aussage eine Bedenklichkeit äussern, welche nach unpartheischem Begriffe die Glaubwürdigkeit schwächt. Nur in Bezug

nalordnung [16]) schon ins Detail gehende Bestimmungen über die Zeugen, welche gänzlich unfähig sein sollen, [17]) nennt dann Personen, welche zwar nicht Beweiszeugen sein dürften, aber zur näheren Aufklärung der Sache vernommen werden können. [18]) Manche einzelne Vorschriften sind ungeeignet, weil durch die Aufzählung von Personen, welchen das Gesetz die Beweiskraft abspricht, z. B. Stiefkindern, Schwägern, die Gesetzgebung sich selbst die Möglichkeit raubt, die Wahrheit zu erfahren. [19]) Noch unpassender ist es, dass das Gesetz blos wegen der Religionseigenschaft eines Zeugen seine Glaubwürdigkeit als vermindert ansieht. [20]) Auffallend ist es noch mehr, wenn Personen, welche das Gesetz in der Regel als untüchtige Beweiszeugen erklärt, in Fällen, wo die Anklage auf Hochverrath, Landesverrätherei u. s. w. geht, mit dem Zeugeneide belegt werden dürfen, und wenn dem Richter gestattet wird, Werth auf diese Zeugnisse zu legen. [21]) Eben bei diesen zuletzt genannten Verbrechen, also bei denjenigen, wo der Schutz der bürgerlichen Freiheit am kräftigsten sein sollte, weil die Gefahr des Missbrauchs der Anklagen wegen Verfolgungen von Seite des

auf die schwierige Frage: ob durch die Aussagen der Mitschuldigen eine Ueberweisung möglich sei, giebt der §. 410 ausführliche Vorschriften.

16) Preuss. Crim. O. Art. 356.

17) Es sind 8 verschiedene Eigenschaften, welche unfähig machen sollen.

18) Art. 357. Hier sind 12 Rubriken aufgeführt, aus welchen ein Zeuge als untüchtiger Beweiszeuge betrachtet wird.

19) Man denke sich den Fall, dass Jemand in Gegenwart seines Bruders und seines Schwagers seine Gattin tödtet, und nicht das Verbrechen gesteht. Die zwei gegenwärtigen Zeugen geben eidlich den Inkulpaten als Mörder an, dennoch könnte er nach preuss. Rechte nicht verurtheilt werden.

20) Z. B. nach Art. 357. nro. 8 sind Juden untüchtige Beweiszeugen, sobald auf härtere Strafe als 50 Thlr. oder 6wöchentliches Gefängniss zu erkennen ist.

21) Preuss. C. O. Art. 358.

Staats am dringendsten ist, nimmt es das Gesetz leichter mit der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen. — Weit mehr gereinigt von solchen Bestimmungen ist die Beweistheorie, welche das baierische Strafgesetzbuch aufstellt; [22] allein auch hier hat das Streben des Gesetzes, durch eine gewisse Vollständigkeit gesetzlicher Regeln alle möglichen Fälle zu erschöpfen, nachtheilig gewirkt, indem zu viele allgemeine, nur der Doktrin angehörige, Regeln aufgestellt sind, die durch die Allgemeinheit der Vorschrift entweder den Richter doch nicht belehren, [23] oder bei der Beurtheilung des einzelnen Falles hinderlich werden. [24] Vorzüglich ist das Gesetz tadelnswerth, weil es zu viele Personen als untüchtige Zeugen erklärt, [25] und auch in Ansehung der verdächtigen Zeugen das Ermessen des Rich-

[22] Strafgesetzbuch II. Thl. Kap. IV.

[23] Z. B. wenn es in Art. 277 heisst, dass zur Gültigkeit des Zeugnisses erfordert werde, dass keine Gründe vorhanden sind, zu befürchten, dass der Zeuge die Wahrheit nicht sagen wolle, oder nicht könne. Eine solche Regel macht wahrhaftig den Richter nicht klüger.

[24] Z. B. wenn nach Art. 277, verglichen mit Art. 267, als Erforderniss der Gültigkeit des Zeugnisses aufgestellt wird, dass das Zeugniss nicht auf verfängliche Fragen abgelegt sei. Allerdings kann eine verfängliche Frage nachtheilig werden, aber dies ist nicht bei jeder captiösen Frage der Fall.

[25] Z. B. wenn im Art. 278 Jeder, der wegen Verläumdung auch nur in Untersuchung und nicht vollkommen losgesprochen war, oder wenn der, welcher für die Ablegung des Zeugnisses irgend etwas empfangen hat, als untüchtig erklärt wird. In einem Falle kam es darauf an, einen in Frankreich wohnenden Zeugen zu vermögen, dass er nach Nürnberg reiste, um als Zeuge in einer Sache zu dienen; der Beschädigte hatte das höchste Interesse, dass der Zeuge selbst sich stellte, weil nur er wichtige Aufschlüsse geben konnte. Für die Reise und die Zeugnissablegung wurden ihm 500 fl. versprochen. Nach dem baier. Gesetzbuche, wenigstens nach den Worten desselben, musste dieser Zeuge als untüchtig erklärt werden.

ters zu sehr beschränkt. [26]) Auch ist es tadelnswerth, dass das Gesetz die alte Lehre vom halben Beweise sanktionirt [27]) und dadurch in den Richtern den Glauben an eine streng mathematische Abwägung der Beweise begründet. — Völlig andere Ansichten über Zeugenbeweis kommen in den Gesetzgebungen vor, welche auf Volksgerichte berechnet sind; gesetzliche Vorschriften über die Erfordernisse des Zeugenbeweises, über die gesetzliche Zahl der Zeugen, über die Unterschiede von verdächtigen und untüchtigen Zeugen müssen einer solchen Gesetzgebung fremd sein, weil den Geschwornen das Urtheil über die Wahrheit der Anklage überlassen ist, ohne dass sie wegen der Gründe Rechenschaft zu geben schuldig sind. So erklären sich die Vorschriften des französischen Gesetzbuchs. — In Bezug auf die Vernehmung der Zeugen und zwar in der Voruntersuchung kommen einige leider dürftige Bestimmungen vor; [28]) die Gesetzgebung sollte dem Inquirenten Instruktionen geben, ihn vor manchen Missgriffen warnen, deren Vorkommen in der französischen Voruntersuchung nachtheilig wird. [29]) In Bezug auf die öffentliche Verhandlung erklärt das Gesetz nur, dass die Vernehmung der Zeugen dem Präsidenten zustehe; seinem Ermessen ist die Art der Befragung überlassen. [30]) Eine grosse Verletzung der nothwendigen Gleichheit zwischen Ankläger und Angeklagten liegt darin, dass der Staatsanwald das Recht hat, die Zeugen unmitteibar zu

[26]) Nach Art. 282 des baier. Gesetzb. ist das Zeugniss desjenigen, an welchem das Verbrechen verübt worden ist, in Bezug auf den Thatbestand vollgültig, nicht aber rücksichtlich der Person des Thäters. — Dies ist in der Allgemeinheit zu hart, wie wir unten zeigen zu können hoffen.

[27]) Nach Art. 286 wird die Aussage eines vollgültigen Zeugen halber Beweis.

[28]) *Code d'instruct.* art. 71 — 86.

[29]) Es ist bekannt, wie in Frankreich die ganze Zeugenvernehmung gewöhnlich eine Kette von Suggestionen ist.

[30]) *Code* 319.

befragen, während der Angeklagte und der Vertheidiger nur den Präsidenten bitten müssen, dass er eine gewisse Frage an den Zeugen stelle, wodurch es nur von der Gnade des Präsidenten abhängig gemacht wird, ob eine, vielleicht im Interesse des Angeschuldigten höchst wichtige, Frage gestellt werden soll. — Das Gesetz bezeichnet nicht gewisse Zeugen, die es als untüchtig erklärt; nur einige Personen können in der öffentlichen Assise als Zeugen gar nicht vorgeladen werden, [31] eine Vorschrift über verdächtige Zeugen kömmt nicht vor, allein das Gesetz zeigt doch, dass es bei gewissen Personen Bedenken hat, indem es verlangt, dass über gewisse Verhältnisse, welche nach deutscher Ansicht einen Zeugen verdächtig machen, der Zeuge befragt werde, [32] und dass die Geschwornen auf andere, die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit bestimmende Verhältnisse [33] aufmerksam gemacht werden. — Aehnliches kömmt auch im schottischen und im englischen Strafprozesse vor; allein das englische Recht ist bekanntlich auf das *comon law* gebaut, in welchem sich eine grosse Zahl von Regeln auch über Zeugenbeweis ausgebildet haben, Regeln, welche allgemein bekannt sind, [34] den Geschwornen vorschweben und von ihnen ebenso beobachtet werden, als wenn sie vom Gesetzgeber vorgeschrieben wären. Im schottischen Prozesse steht es dem Angeklagten oder seinem *counsel* frei, gegen die Zulässigkeit des Zeugen Einwendungen zu machen; dem Geschwornen ist es überlassen, zu würdigen, in wie ferne auf die Aussage eines Zeugen Werth gelegt werden kann, und man bemerkt aus den Darstellungen des schottischen Rechts, [35] dass man

[31]) *Code* art. 322. Dahin gehören nächste Verwandte des Angeklagten, der Ehegatte desselben und bezahlte Denuncianten.

[32]) *Code* art. 317. z. B. ob der Zeuge mit dem Angeklagten verwandt ist und in welchem Grade, ob er in Diensten desselben stehe.

[33]) Z. B. nach *Code* art. 323. dass der Zeuge Denunciant war.

[34]) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XIII. S. 291.

[35]) Vorzüglich *Hume Comentaries on the law of Scotland respecting crimes* vol. II. (Ausgabe v. 1819) pag. 328 etc.

selbst Kinder unter 14 Jahren zuweilen zulässt, [36]) obwohl in der Regel diese nicht als Zeugen zugelassen werden. Da im schottischen Strafprozesse mehr der inquisitorische Charakter hervortritt, indem der Staatsanwald *ex officio* verfolgt, so legt man auf die Verwandtschaft des Zeugen mit der verletzten Parthei nicht so viel Werth, weil man annimmt, [37]) dass der Verletzte nicht im eigenen Interesse das Verbrechen verfolgt; bei Zeugen, die mit dem Angeklagten nahe verwandt sind, sieht man darauf, ob der Verwandte Zeugniss ablegen will [38]) und lässt ihn dann zu; nur bei der Ehefrau des Angeklagten geht man von der Zartheit und Nähe ihres Verhältnisses zum Ehemann aus und lässt ihr Zeugniss gar nicht zu, [39]) in so ferne sie nicht als nothwendige Zeugin vorzuladen ist. [40]) Eine entschiedene (in Schottland daraus, dass das römische Recht dort viel Eingang fand, erklärbare) Ansicht ist es, dass ein einziger Zeuge nicht vollen Beweis machen könne, in so ferne nicht besondere Nebenumstände den Zeugenbeweis unterstützen. [41]) Im englischen Prozesse [42]) untertheidet man die Rücksicht, ob ein Zeuge gar nicht zugelassen werden darf (*incompetency of the witnesses*), von der Rücksicht über die Glaubwürdigkeit des Zeugen (*credibility*). Die erste Rücksicht gehört zu den Rechtspunkten, und daraus erklärt es sich, dass das *comon law* gewisse Regeln aufstellt, welche Zeugen gar nicht zugelassen werden sollen, und dass am Anfang der Verhandlung schon über die Frage entschieden wird, ob der Zeuge, den der Ankläger produzirt, zugelassen werden darf, und dass, wenn Streit entsteht,

36) *Hume* l. c. p. 329.

37) *Hume* p. 333.

38) *Hume* p. 335.

39) *Hume* p. 337.

40) Z. B. bei Anklage wegen Bigamie.

41) *Hume* p. 369.

42) *Phillips treatise on the law of evidence* I. p. 14. *Russel on crimes and misdemeanos* II. p. 588.

der Richter darüber entscheidet, oder im Falle eines Zweifels den Punkt zur Entscheidung an die zwölf (jetzt XV) Richter bringt, damit dort über die Rechtsfrage entschieden werde. Daraus erklärt es sich, warum in den Sammlungen des englischen Rechts so viele Rechtsaussprüche über die Zulässigkeit der Zeugen vorkommen. [43]) Die Zahl der Zeugen, welche man gar nicht zulässt, wird allmählig immer kleiner, je mehr die Ansicht siegt, dass man die Beweismittel nicht beschränken und den Geschwornen die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit überlassen müsse; daher werden auch Kinder nach englischem Rechte nicht als unzulässig erklärt, sondern es kömmt erst auf eine Vorprüfung an, ob das Kind die nöthigen Kenntnisse von der Wichtigkeit des Eides, und reine Vorstellungen von Gott und Unsterblichkeit hat; ist dies der Fall, so lässt man das Zeugniss des Kindes zu, und beeidigt selbst das Kind, sobald sich ergiebt, dass der Zeuge die nöthige Verstandesreife hat. [44]) — Personen, welche Verbrechen (*felonies*) verübt haben, werden als unfähig erklärt, [45]) allein dies darf nicht ausgedehnt werden auf diejenigen, welche Strafen wegen Vergehen (*misdemeanors*) erlitten haben. [46]) Auch Verwandte gelten nicht als absolut verwerflich, [47]) und nur bei dem Zeugniss der Ehefrau ist — wegen der Fortdauer der Ansicht von der Stellung der Ehefrau zum Ehemanne, dessen Gewalt sie unterworfen ist, der Satz stehen geblieben, dass sie, mit wenigen Ausnahmen, [48]) keine Zeugin im Prozesse gegen den Ehemann sein könne. [49]) Dem Geschwornengerichte ist es überlassen, den Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen, und in so ferne kennt das englische Recht keine

43) *Phillips treatise* I. p. 17. *Russel* l. c. p. 589.

44) *Starkie on evidence* II. p. 383. *Russel* l. c. p. 590.

45) *Phillips treatise* I. p. 27.

46) Parlamentsakte vom 27 Junius 1828.

47) *Phillips* p. 46.

43) Z. B. wenn sie von dem Ehemanne selbst Beschädigung erlitt.

49) *Russel on crimes* II. p. 604.

Regeln über diese Beurtheilung; die über die *law of evidence* erschienenen Bücher liefern nur einzelne Fälle, worin die Geschwornen sich über die Glaubwürdigkeit von Zeugen, die wir zu den verdächtigen zählen, aussprachen, sie geben Regeln an, nach welchen, vermöge eines langen Gebrauchs, die Geschwornen bei der Beurtheilung der Zeugen sich richten, z. B. über die Glaubwürdigkeit der Mitschuldigen. 50) Diese Beurtheilung wird in England durch die Art der Befragung sehr erleichtert, indem nach der Hauptvernehmung (*examination in chief*), bei welcher jeder Zeuge von demjenigen, der ihn produzirt hat, selbst befragt wird, das Kreuzverhör beginnt, bei welchem der Zeuge von der anderen Parthei, gegen welche er aussagen soll, befragt werden kann, und wo die Fragen gewöhnlich so eingerichtet sind, um den Zeugen auf Widersprüche zu führen, oder seine Glaubwürdigkeit überhaupt zu schwächen. 51)

§. 40.

Zwang zum Zeugnisse.

Da jeder Staatsbürger schuldig ist, für die Erreichung des Staatszwecks thätig zu sein, und da die Verfolgung und Bestrafung der Verbrecher nothwendig ist, wenn die bürgerliche Sicherheit und Ordnung aufrecht erhalten werden sollen, so muss auch die Pflicht, Zeugniss auf Verlangen des Staats, wegen verübter Verbrechen abzulegen, eine Staatsbürgerpflicht sein, 1) weil ohne dies Zeugniss derjenigen, die allein Beweise begangener Verbrechen anzugeben haben, die Straflosigkeit der Verbrechen eintreten würde. Daraus rechtfertigt sich der Zwang zum Zeugniss gegen jede Person, 2) welche entweder das Zeugniss ganz verweigert oder über einzelne Punkte nicht Zeugniss ablegen will,

50) *Phillips* l. c. p. 36.

51) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 187.

1) Mein Strafverfahren I. Thl. §. 63.

2) L. 21. §. 2. D. L. 16. C. *de testib.* Nov. 90. cop. 5. X. *de testib. cogend.*

oder den Eid zu leisten sich weigert. Von dieser Staatsbürgerpflicht kann auch Niemand durch angebliche Nachtheile, welche ihn im Falle des Zeugnisses treffen würden, oder durch Berufung auf ein geleistetes Versprechen, etwas zu verschweigen, oder durch die Erklärung, dass seine religiösen oder moralischen Ansichten die Ableistung des Eides ihm nicht gestatten, befreit werden, [3]) weil jede, gegen die Erfüllung der Staatsbürgerpflicht eingegangene Convention nichtig ist, und individuelle Ansichten jemanden nicht von der Erfüllung begründeter Pflichten befreien können. Allein der Staat muss überall, wo er staatsbürgerliche Pflichten fordert, auch erwägen, ob die Forderung des positiven Gesetzes nicht in Collision kömmt mit einer Forderung des Naturgesetzes, oder mit einer andern begründeten Pflicht des Bürgers, durch deren Verletzung Nachtheile entstehen würden. Ueberall wo die Stimme des Naturgesetzes von der Forderung des positiven Gesetzes abweicht, kann der Staat darauf rechnen, dass sein Gesetz nicht beobachtet werden wird. Dies zeigt sich auch in Bezug auf die Zeugnisspflicht naher Verwandten des Angeschuldigten. Wollte das Gesetz auch von diesen Personen die Ablegung des Zeugnisses verlangen, so müsste es befürchten, dass der Zeuge in der Collisionslage der Pflichten leicht der stärkeren Stimme der Natur Gehör geben und selbst gegen die Wahrheit zum Vortheile seines Verwandten aussagen werde; das Gesetz würde auch dem rechtlichsten Manne einen harten Zwang auflegen, wenn es ihn nöthigte, gegen den Verwandten auszusagen, weil die Stimme seiner Mitbürger diese Verletzung von Pflichten der Natur missbilligen würde, während die Aussage für den Angeklagten nicht viel nützen könnte, da man nur zu leicht glauben würde, dass sich der Zeuge durch seine Vorliebe für den Verwandten habe leiten lassen. Ueber die Art, wie das Gesetz diese Zeugenpflicht naher Verwandten betrachtet, giebt es jedoch zwei verschiedene Ansichten, indem Eine [4])

[3]) *Bourguignon jurisprudence* II. p. 21. 23.

[4]) Dies ist die Ansicht des französ. Rechts. *Code d'instr.* art. 322.

diese Verwandten gar nicht als Zeugen zulässt, auch wenn diese Personen Zeugen sein wollen, weil sie die Rücksichten öffentlicher Ordnung für so wichtig hält, dass sie keine Ausnahmen zulassen will, während andere Gesetzgebungen [5] zunächst nur die Nachtheile für den Verwandten, wenn er zum Zeugniss gezwungen wäre, berücksichtigen, und daher es nur von dem vorgeladenen Zeugen abhängen lassen, ob er Zeugniss ablegen wolle oder nicht, so dass Niemand sich über Zwang beklagen kann, aber dann, wenn er freiwillig das Zeugniss ablegt, auch schuldig ist, den Eid zu leisten und die Wahrhrit ohne Rückhalt zu sagen. Eine Befreiung von der Zeugenpflicht rechtfertigt sich jedoch nur bei den nächsten Verwandten, [6] die in einem innigen Verhältnisse mit dem Angeklagten stehen und wo daher der Zwang zum Zeugnisse wirklich die Verletzung der zarten von der Natur geknüpften Bande enthalten würde. Daher bei Ascendenten, Descendenten, bei Geschwister und Geschwisterkindern, [7] bei den im ersten Grade Verschwägerten. Auch treten die nämlichen Rücksichten bei dem Zeugnisse der Ehegatten ein. [8] Nie lässt es sich reehtfertigen, wenn das Gesetz aus dem Grunde, dass die Wahrheit auf andere Art nicht entdeckt werden könnte, eine Ausnahme macht, [9] weil es immer höchst willkührlich sein würde, zu bestimmen, ob ein solcher Ausnahmsfall vorhanden ist, und weil auch in jedem Ausnahmsfalle die nämlichen Gründe entscheiden, die gegen das Zeugniss der Verwandten sprechen. — Die oben aufgestellte Rücksicht auf die Collision der Pflichten wird bedeutend bei Personen, denen die Pflicht gebietet, dasjenige, worüber sie als Zeugen

[5] Dies ist die Ansicht der deutschen Gesetzgebungen. Oesterr. Gesetzb. Art. 377. Preuss. §. 311. Baier. Gesetzb, Art. 211.

[6] L. 4. 5. D. *de testib.* Glücks Comment. XXII. S. 182. Tittmann Handb. III. Thl. S. 395.

[7] L. 4. D. *de testib. Strecker de fratre contra fratrem teste. Erford.* 1736.

[8] Mein Strafverfahren I. S. 304.

[9] Darauf deutete C. §. *et ult.* X. *de testib.*

aussagen sollten, geheim zu halten. Nur bei Personen jedoch, deren Pflicht zur Geheimhaltung durch das positive Gesetz wirklich anerkannt ist, kann diese Rücksicht entscheiden, und eine freiwillig übernommene z. B. einem Verbrecher gegebene Verpflichtung zum Geheimniss kann ebenso wenig befreien, als eine vom Gesetze nur in Bezug auf den Civilprozess anerkannte Befugniss, sich des Zeugnisses zu entschlagen; oder die Erklärung des Gesetzes, dass gewisse Personen nicht die ihnen durch ihr Amt anvertrauten Geheimnisse anderen Privatpersonen entdecken dürften; daher lässt sich auch nicht nachweisen, dass Aerzte[10]) das Recht haben, wenn sie im Strafprozesse als Zeugen vorgeladen sind, das Zeugniss über das, was sie von ihren Patienten erfahren haben, zu verweigern, da kein Gesetz diese Befreiung ausspricht, und das Interesse, dass die Wahrheit, wenn Verbrechen verübt wurden, entdeckt werde, die entscheidende ist. Dagegen werden vom Zeugniss mit Recht befreit 1) Advokaten und insbesondere Defensoren, wenn sie über das aussagen sollen, was ihnen von ihren Klienten in Bezug auf die Vertheidigung, die sie führten, anvertraut wurde.[11]) 2) Staatsbeamte,[12]) in Bezug auf Amtsgeheimnisse, in so ferne nicht die dem Beamten vorgesetzte Behörde einwilligt, dass darübar der Beamte als Zeuge vernommen werde. 3) Ein Zwang zum Zeugnisse findet endlich nicht Statt gegen Geistliche, wenn sie in Ansehung desjenigen aussagen, was ihnen unter dem Siegel der Verschwiegenheit in der Beichte anvertraut wurde.[13]) Es folgt dies in Bezug

[10]) Spangenberg in Linde's Zeitschrift III. S. 78.

[11]) Baier. Gesetz v. 24. Januar 1819 in v. Gönners Jahrbüchern I. S. 97.

[12]) Preuss. §. 313. Baier. Gesetzb. Art. 204.

[13]) Andres im neuen Archiv des Crim. R. I. nro. 25. II. nro. 6. Müller kirchenrechtl. Erörter. mit besonderer Rücksicht auf Weimar. Weimar 1823. nro. 2. Droste Hülshof in den rechtsphilos. Abhandl. Bonn 1824. nro. 2. *Uehlein de sigillo confessionis. Heidelberg* 1828. Breiger über das Beichtsiegel und

auf Katholiken aus der durch kirchliche Gesetze [14]) begründeten Pflicht des Beichtvaters zur gewissenhaftesten Verschweigung des Beichtgeheimnisses, und daraus, dass wenn nun dennoch der Staat den Beichtvater zwingen würde, als Zeuge auszusagen, der Geistliche in die Lage gesetzt wäre, das Geheimniss zu verletzen und ein strafbares kirchliches Delikt zu begehen, während zugleich durch einen solchen Zwang zum Zeugniss das ganze Beichtinstitut zerstört würde, [15]) weil nur dadurch manches schuldbewusste Gemüth bewogen wird, reuig seine Schuld dem Beichtvater zu bekennen, weil der Beichtende weiss, dass der Geistliche zum heiligsten Stillschweigen verpflichtet ist und von Niemanden zur Angabe desjenigen, was er erfuhr, genöthigt werden kann. Von diesem Satze, dass der Beichtvater nicht zum Zeugniss zu nöthigen ist, kann auch keine Ausnahme zugegeben werden, [16]) weil ihre Annahme auf keinem festen Prinzip beruht und die Anwendung nur von einem willkürlichen Ermessen der Gerichte abhängen würde, bei welchem das Wesen des Instituts der Beichte sehr leiden könnte. Wenn man z. B. die Ausnahme machen will, dass dann der Geistliche Zeugniss ablegen muss, wenn es Verbrechen betrifft, bei welchen die Sicherheit des Staats gefährdet ist, so bleibt es immer willkürlich, in welchen Fällen man diese Gefährdung annehmen will, und will man die Ausnahme aufstellen, dass der Geistliche zeugenpflichtig ist, wenn sonst ein Unschuldiger in Gefahr kömmt, verdächtig zu werden, so kann der

das Recht der Obrigkeit. Hannover 1827. Mein Strafverfahren I. Theil. S. 305.

14) C. 2. *dist.* 6. *de poenit.* c. 2. 13 X. *de excessib. praelator.* c. 2. X. *de offic. judic. ordinar.* c. 12. X. *de poenit.*

15) Auch die neueren Gesetze erkennen die Befreiung des Beichtvaters. Preuss. Crim. O. §. 313. Baier. §. 204. Von Frankreich und England s. mein Strafverfahren I. Thl. S. 305 not. 25.

16) Meine Abh. im neuen Archiv des Crim. R. VIII. S. 343. S. noch Falk in Elvers jurist. Zeitung 1829. nro. 38. Lippert Annalen des Kirchenrechts I. Heft S. 56.

Inquirent überall, wo er jemanden verhaften lässt, und glaubt, dass dieser oder ein andrer verdächtig Erscheinende dem Geistlichen gebeichtet habe, den Priester zum Zeugniss nöthigen, indem er dadurch hoffen kann, am schnellsten zu erfahren, ob der verdächtige Inkulpat wirklich das Verbrechen verübt hat. Bei den protestantischen Geistlichen [17] ist zwar nach kirchlichen Gesetzen kein Beichtinstitut im Sinne der katholischen Kirche und kein Beichtsiegel begründet, und in so ferne hat man oft die Freiheit des protestantischen Geistlichen von der Zeugenpflicht bezweifelt; allein sobald man erwägt, dass auch der Protestant im Vertrauen auf die geistliche Amtsverschwiegenheit seines Geislichen Manches, was die Seele belastet, entdeckt, um durch geistlichen Trost beruhigt zu werden, so muss man offenbar die Ansicht billigen, dass ein natürliches Beichtsiegel auch von dem Protestanten anerkannt werde, [18] und der Staat, welcher wünschen muss, dass dem Gläubigen nicht der Trost geraubt werde, den er bei dem Geistlichen sucht, auch den protestantischen Geistlichen nicht nöthigen darf, ein Geheimniss zu verletzen, unter dessen Voraussetzung allein der Beichtende sein Inneres dem Geistlichen offenbarte.

§. 41.

Glaubwürdigkeit der Zeugen. Abstufungen derselben, insbesondere von dem sogenannten untüchtigen Zeugen.

Die Beweiskraft des Zeugnisses stützt sich darauf, dass die Vermuthung begründet ist, dass der Zeuge die Wahrheit beobachten könne und aussagen wolle. Alles kömmt nun darauf an, in wie ferne diese Vermuthung in dem einzelnen Falle bestätigt oder geschwächt wird. Die Pflicht des Richters ist es, in jedem einzelnen Falle die ganze Individualität des Zeugen durch Vergleichung seiner persönlichen Eigenschaften

17) *Carpzov jurisprudent. eccles.* Lib. III. *de fin.* 25. nro. 8.

18) Glück Comment. XXII. S. 171

mit der Art seines Benehmens bei Gericht und mit seiner Aussage zu würdigen und darnach das Urtheil zu fällen, in wie ferne der Zeuge Glauben verdient. Das Gesetz kann aber auch den Einfluss, welchen gewisse persönliche Eigenschaften der Zeugen auf ihre Glaubwürdigkeit ausüben, überhaupt würdigen und in so ferne das Gesetz den Richtern eine Beweistheorie vorschreiben will, zugleich gewisse Eigenschaften nach der Erwägung der gewöhnlichen Verhältnisse des Lebens für so bedenklich halten, dass es der Gefahr sich nicht Preis geben will, dass auf die Aussage von Zeugen, die solche Eigenschaften an sich tragen, eine Verurtheilung erfolge, daher das Gesetz es vorzieht, im Interesse der Unschuld wegen bestimmter Eigenschaften gewisser Zeugen für untüchtig zu erklären, so dass sie zum Beweise gar nicht zugelassen werden dürfen. Zeugen dieser Art können darnach nie eine Aussage liefern, auf welche der Richter verurtheilen darf, und wenn sie auch der Richter vernimmt, so geschieht dies im Sinne der Praxis nur zur Information, [1] um Spuren zu erhalten, die wieder auf andere Beweise führen, oder um einzelne auf den Thatbestand bezügliche Merkmale zu erfahren. — Davon verschieden sind Zeugen, welche als Verdächtige [2] bezeichnet werden, nämlich solche, gegen welche der Verdacht obwaltet, dass sie die Wahrheit nicht aussagen können oder wollen, und wo daher das Gesetz ausspricht, dass auf die Aussagen dieser Zeugen, wenn nicht besondere Umstände ihre Glaubwürdigkeit bestärken, kein Strafurtheil gebaut werden darf. Der Verdacht, welchen das aufstellt, ist hier nur eine Möglichkeit in *abstracto*, bei deren Berücksichtigung in *concreto* eben sowohl andere Umstände erwogen werden müssen, nach deren Vergleichung erst ein genügendes Urtheil möglich wird, ob bei dem einzelnen Zeugen und in dem einzelnen Falle wirklich mit hoher Wahr-

[1] Pfister Criminalfälle V. S. 43. Tittmann Handb. III. S. 390. Preuss. Crim. R. 357. Baier. Art. 85. Mein Strafverfahren I. Thl. S. 389.

[2] Tittmann Handbuch III. §. 853. Mein Strafverfahren II. §. 162. 163.

scheinlichkeit befürchtet werden muss, dass die Aussage keine Wahrheit liefern werde. — Eine fehlerhafte schon oben gerügte Ansicht ist es, wenn die Gesetzgebung die Zahl der untüchtigen Zeugen zu sehr ausdehnt, indem sie sich dadurch selbst die Mittel der Entdeckung der Wahrheit raubt, und weil bei den meisten Zeugen, welche man gewöhnlich zu den untüchtigen rechnet, doch nur eine Möglichkeit da ist, das der Zeuge nicht die Wahrheit aussagen wolle, und diese Möglichkeit leicht durch entgegenstehende Nebenumstände im einzelnen Falle umgestossen werden kann. Wir erinnern noch, dass man auch in Bezug auf das gemeine Recht auf einzelne Stellen des römischen Rechts, in welchen von Unzulässigkeit gewisser Zeugen die Rede ist, sich nicht berufen kann, um darzuthun, dass diese Zeugen auch heut zu Tage untüchtige Zeugen seien. Denn schon überhaupt lässt sich von den auf reinen Anklageprozess gebauten Vorschriften kein sicherer Schluss auf die Anwendung der Vorschriften im Inquisitionsprozesse ziehen (§. 39). Das römische Recht kannte auch keine Unterscheidung von untüchtigen und verdächtigen Zeugen, daher man manche Zeugen, die wir jetzt nur als verdächtig erkennen, damals als überhaupt unzulässig erklärte, und manche römische Fragmente erklären sich daraus, dass in Rom keine allgemeine Criminalordnung bestand, dass daher manche Vorschrift über Unzulässigkeit gewisser Zeugen nur auf die *lex* sich bezog, welche eine wegen eines bestimmten Verbrechens angeordnete *quästio* normirte, und daher nicht als eine allgemeine auf jeden Strafprozess sich beziehende Vorschrift angesehen werden darf. — Als untüchtige Zeugen können nach richtigen Grundsätzen nur jene angesehen werden, bei welchen I. entweder die Gewissheit begründet ist, dass sie wegen Mangels der zur Beobachtung nöthigen Eigenschaften die Wahrheit nicht beebachten konnten, oder II. wo grosse Wahrscheinlichkeit da ist, dass der Zeuge wegen seines Verhältnisses zur Sache, in welcher er selbst als Parthei in Bezug auf die Anklage zu betrachten ist, die Wahrheit nicht aussagen werde oder III. wenn

einem Zeugen zur Strafe die Zeugnissfähigkeit geraubt war. Aus dem ersten Grunde erscheinen als untüchtige Zeugen 1) Kinder. [3] Mag man auch ihre Unbefangenheit, die, ohne an gewisse Folgen der Aussage zu denken, nur das, was sie wirklich erfahren, aussagt, anpreisen, [4] so muss doch eine Gesetzgebung den natürlichen Leichtsinn, den Mangel richtiger Beobachtungsgabe, die Sitte der Kinder, nur oberflächlich alles zu betrachten und mit dem ersten flüchtigen Eindrucke sich zu begnügen, so wie die Erfahrung berücksichtigen, dass bei Kindern die jugendliche Phantasie ihre Bilder gerne mit den wirklichen Erfahrungen vermischt, und muss daher Kinder als beweisuntüchtige Zeugen erklären. Dies ist wenigstens die Ansicht des gemeinen Rechts und der deutschen Gesetzgebungen; [6] Gesetzgebungen, welche auf Geschwornengerichte berechnet sind, erwägen mehr die unendliche Verschiedenheit der Fälle, insbesondere auch dass oft Verbrechen in Frage stehen, bei welchen nur Kinder etwas aussagen können, weil an ihnen das Verbrechen verübt wurde [7] und so lässt das englische Recht auch Kinder [8] als Zeugen zu, vorbehaltlich des Rechts der Jury, den Grad der Glaubwürdigkeit zu beurtheilen. Das französische Recht [9] gestattet Kinder unter 15 Jahren nur unbeeidigt zu vernehmen. — Wenn aber auch das gemeine deutsche Recht Kinder als beweisuntüchtig betrachtet, so kann diese Ansicht nicht auf alle Unmündige ausgedehnt werden. Zwar wagt auch bei

3) Quistorp. Grunds. §. 693. Tittmann Handb. III. S. 516.

4) Z. B. wie Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung II. Thl. §. 602. es thut.

5) L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. *de testib.* Glück Commentar XXII. S. 143.

6) Baier. Gesetzbuch Art. 278.

7) Z. B. wenn der Lehrer Unmündige zur Unzucht zu verführen sucht.

8) S. oben §. 39. not. 44.

9) *Code* art. 79.

ihnen das Gesetz nicht, sie mit dem Eide zu belegen, weil bei dem grössten Theile von Unmündigen noch nicht jene Reife des Verstandes angenommen werden darf, welche die Wichtigkeit des Eides und alle Folgen falscher Aussagen hinreichend würdigt, und so kann man wohl die Regel aufstellen, dass ein Zeuge, der das Alter der Eidesmündigkeit noch nicht erreicht hat, auch nicht beeidigt werden darf und nur zu den verdächtigen Zeugen zu zählen ist. Ueber den Zeitpunkt der Eidesmündigkeit ist grosse Verschiedenheit der Ansichten der Gesetze. Gemeinrechtlich muss man das 14te Jahr als das der Eidesmündigkeit betrachten, in den Landesgesetzgebungen [10]) ist entweder das 16te oder das 18te Jahr als das der Eidesmündigkeit angesehen worden. Am richtigsten ist es, wenn man die Frage, ob jemand eidesreif sei, als eine *quästio facti* betrachtet, welche bei verschiedenen Individuen auch verschieden beantwortet werden muss. Es wird Personen geben die mit XIV Jahren schon einen solchen Grad von Verstandesreife, soviel entwickelten religiösen Sinn besitzen, dass unbedingt von ihnen eine völlig glaubwürdige Aussage erwartet werden darf. Der Fehler liegt nur darin, wenn der Gesetzgeber absolut bestimmt, ein gewisses Jahr festsetzt, in welchem die Zeugnissfähigkeit des Unmündigen beginnen soll, während darüber die Individualität entscheiden muss. Da jedoch der Richter aus der flüchtigen Bekanntschaft mit dem jugendlichen Zeugen unmöglich in den Stand gesetzt werden kann, richtig zu beurtheilen, in wie ferne der Zeuge die volle Reife des Verstandes besitzt, so ist es am zweckmässigsten, wenn das Gericht vorerst eine Vorprüfung anstellt, und zwar sowohl von dem Geistlichen der Confession, zu welcher der Zeuge gehört, als von seinen Eltern oder Vormündern Zeugnisse sammelt, ob dem Zeugen die nöthige Reife zugetraut werden kann, einen Eid abzulegen. [11]) In

[10]) Auch nach österreich. Gesetzb. Art. 384, und preuss. Crim. O. §. 357 sind nur XIV Jahre nöthig.

[11]) Die neue badische Prozessordnung §. 621 fordert in Bezug auf

Bezug auf das gemeine Recht scheint noch der Satz aufgestellt werden zu müssen, dass Minderjährige unter 20 Jahren im Strafprozesse nicht vollgültige Zeugen sein können, da das römische Recht dies ausspricht, und der Art. 66 der C.C.C.[12]) diese Ansicht zu bestätigen scheint, allein römische Ansichten, die mit den Aussprüchen in einzelnen *legibus* zusammenhängen, beweisen nichts; das canonische Recht hat die frühere Eidesmündigkeit anerkannt, und dass die Vermuthung, dass der Zeuge Wahrheit beobachten konnte und aussagen wollte, auch bei einer Person, die unter 20 Jahren alt ist. völlig begründet sein kann, ist nicht zu bezweifeln. Auch hat der Art. 66 C.C.C. selbst die Bestimmung der Bambergensis weggelassen und dadurch anerkannt, dass der Richter an die Vorschrift nicht gebunden sein soll. Wollte man die Vorschrift der Bambergensis [13]) befolgen, so müsste man auch erklären, dass Weiber keine gültigen Zeugen sein können; da auch dies in der Bambergensis vorgeschrieben scheint. Auf jeden Fall erklärt ja der Schlusssatz dieser Stelle selbst, dass der Richter auch jüngere Personen als Zeugen zulassen könne. — [14]) Wenn Jemand zur Zeit seiner Vernehmung als Zeuge eidesmündig ist, aber über Thatsachen aussagen soll, welche er zu einer Zeit wahrnahm, als er noch unmündig war, so betrachten neuere Gesetze [15]) das Zeugniss als vollgültig, indem sie von der Kraft des Eides ausgehen und erwarten, dass der Zeuge, der die Wichtigkeit seiner Aussage kennt, die Wahrheit werde aussagen

den Civilprozess eine solche Vorprüfung bei allen Zeugen die über 14 aber unter 16 Jahren alt sind.

[12]) Wenn man ihn mit seiner Quelle, dem Art. 76 der Bambergensis vergleicht, wo es heisst: dass die Zeugen nicht unter 20 Jahren sein sollen.

[13]) Art. 76.

[14]) Es heisst: doch mag man in etlich Fällen auch jünger Person und Weibsbild zulassen.

[15]) Baier. Gesetzb. Art. 281. *Strecker de qualitate test. ad crimen proband.* §. 3. Tittmann Handb. III. Thl. S. 410.

wollen; allein ein Bedenken bleibt in so ferne, als man besorgen muss, dass der damals noch unmündige Zeuge nicht mit der nöthigen Aufmerksamkeit beobachtete, und dass in der Zwischenzeit leicht Bilder des Phantasie mit den wirklichen Wahrnehmungen sich vermischten.

Als untüchtige Zeugen erscheinen ferner 2) Wahnsinnige, Blödsinnige, Rasende, wenn sie zur Zeit der Zeugnissablegung oder zur Zeit des Vorfalls, über welchen sie aussagen sollen, in einem dieser Zustände sich befanden. Wenn Wahnsinnige oder Rasende in lichten Zwischenräumen beobachteten oder aussagen sollen, so muss berücksichtigt werden, dass ein solcher Zwischenraum oft nur scheinbar ist und dass nicht selten die Krankheit, wenn sie auch nicht in starken Anfällen hervortritt, doch innerlich fortwirkt und den Seelenkräften gern krankhafte Richtung gibt, bei welcher eine ganz unbefangene Beobachtung und Aussage des Zeugen nicht zu erwarten ist. [16]) 3) Untüchtige Zeugen sind ferner diejenigen, welchen der zur Wahrnehmung des Gegenstandes, worüber sie aussagen sollen, erforderliche Sinn, oder 4) die Möglichkeit fehlt, ihre Beobachtungen durch Worte oder Schrift unzweifelhaft auszudrücken, da bei Zeugen der letzten Art man nur aus vorgekommenen Zeichen auf den Sinn der Antworten schliessen müsste und solche Schlüsse leicht trüglich sein können. [17]) 5) Als untüchtig werden alle Zeugen in eigner Sache aufgeführt; [18]) allein es wird sich unten ergeben, dass man dies auf keinen Fall auch auf den durch das Verbrechen Beschädigten ausdehnen darf. Ohnehin passt auch der Begriff eines Zeugen in eigner Sache im Sinne des Civilprozesses nicht auf den Strafprozess; denn in letzterem

16) Insbesondere lehrt die Erfahrung, dass die krankhaften Bilder mehr oder minder noch mit den wirklichen Beobachtungen sich auch in den sogenannten lichten Zwischenräumen vermischen.

17) Daher wird das Zeugniss eines Taubstummen, der nicht schreiben kann, immer bedenklich bleiben.

18) L. 10. D. L. 10. *Cod. de testib.* L. 1. §. 11. D. *quando appellat. Layritz de teste in sua causa. Baruth* 1795.

gewinnt zunächst und unmittelbar durch die Strafe, welche im öffentlichen Interesse erkannt wird, kein Privatmann; nur mittelbar kann ein Vortheil ihm zugehen, in so ferne es auf Civilentschädigung ankömmt und der Beschädigte dann, wenn der Angeschuldigte verurtheilt wird, nur auf das Criminalurtheil sich berufen darf, um sein Privatinteresse zu verfolgen. In dieser Beziehung ist die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen theils bei der Prüfung der Beweiskraft des Zeugnisses des Damnifikaten, theils überhaupt nach den Regeln zu untersuchen, welche über die Glaubwürdigkeit verdächtiger Zeugen entscheiden. 6) Untüchtige Zeugen sind nach den gewöhnlichen Darstellungen bestochene Zeugen. [19]) Schwerlich aber verdient, in dieser Ausdehnung aufgestellt, die Behauptung eine Billigung, wenn man unter bestochenen Zeugen auch diejenigen versteht, welche für die Ablegung oder Nichtablegung des Zeugnisses etwas empfangen oder ein hierauf gerichtetes Versprechen angenommen haben; [20]) denn darnach müsste auch derjenige, welcher, weil er eine weite Reise machen muss und viel Versäumnisse hat, um sich als Zeuge bei Gericht zu stellen, eine Entschädigung annimmt, die ihm der Beschädigte oder die Familie des Angeklagten bot, ebenso beweisuntüchtig sein als der, welchem etwas angeboten worden ist, und der es vielleicht aus Delikatesse nicht unmittelbar ausschlägt, weil er sich vornimmt, sich durch dies Anerbieten nicht irre machen zu lassen. [21]) Nur dann kann die Bestechung die Glaubwürdigkeit aufheben, wenn sich aus allen Umständen ergiebt, dass sich der Zeuge

[19]) L. 2. §. 5. D. *de testib.* art. 64. C.C.C. Die Preuss. Crim. O. Art. 356. nro. 5. erkennt als unfähig diejenigen, welche Geld oder andere Vortheile angenommen haben, um Zeugniss abzulegen.

[20]) Auch das baier. Gesetzb. Art. 278. nro. 7. erklärt als untüchtig die, welche für Ablegung oder Nichtablegung des Zeugnisses etwas empfangen oder ein darauf gerichtetes Versprechen angenommen haben.

[21]) Gmelin peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 210.

durch den ihm angebotenen Vortheil bestimmen liess, die Unwahrheit zu sagen; dies kann nur der Fall sein, wenn dem Zeugen eine gewisse Art der Aussage und zwar eine von der Wahrheit abweichende Aussage als Bedingung des Vortheils vorgeschrieben war, und wenn man sieht, dass der Zeuge sich zu einer solchen Aussage verpflichtete. [22]) 7) Als untüchtige Zeugen gelten alle bürgerlich Todte, [23]) da ihnen alle bürgerliche Rechtsfähigkeit entzogen ist und sie nach den Partikularrechten so betrachtet werden, als wenn sie physisch tod wären. 8) Zu den untüchtigen Zeugen rechnet man gewöhnlich auch diejenigen, welche eine ehrlos machende Strafe erlitten haben, [24]) und dehnt diese Untüchtigkeit oft noch auf diejenigen aus, welche wegen gewisser Verbrechen von der gegen sie verhängten Untersuchung noch nicht losgesprochen sind. [25]) Wenn nun auch für diese Ansicht angeführt werden kann, dass eine Person, welche durch die von ihr verübten Verbrechen beweisst, dass sie nicht moralische und rechtliche Gesinnungen habe, nicht mehr die Glaubwürdigkeit als Zeuge verdient, wenn es als eine Verletzung der allgemeinen Volksansichten erscheint, auf die Aussage eines Mannes, der selbst durch Verbrechen sich befleckte, verurtheilen zu lassen, und wenn selbst als eine Nebenfolge der infamirenden Strafen auch nothwendig der Verlust der Zeugnissfähigkeit angenommen werden muss, so können doch alle diese Gründe nicht genügen, jeden Ehrlosen als zeugnissunfähig zu betrachten; denn nur darauf kömmt es an, ob von dem Zeugen der Wille, Wahrheit auszusagen, erwartet werden darf. Der blosse Umstand, dass jemand irgend

[22]) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 135. Tittmann III. Thl. S. 523.

[23]) Bair. Gesetzb. art. 278. nro. 5.

[24]) Quistorp Grundsätze §. 691. Preuss. Criminal. Art. 356. nro. 7. Baier. Gesetzb. Art. 278 nro. 6. Nach dem letzten sind unfähig diejenigen, welche wegen Verleumdung falschen Zeugnisses oder Meineids verurtheilt sind.

[25]) Z. B. nach Baier. Gesetzbuch Art. 278. nro. 6.

ein Verbrechen verübte, wenn es auch noch so harte Strafe nach sich zog, beweist noch nicht den Mangel dieses Willens. Es gibt Verbrechen, welche Uebertretungen unserer bürgerlichen oft willkürlichen Einrichtungen sind [26] und wo die Erlaubtheit der Handlung durch so feine Gränzen von dem Strafwürdigen getrennt ist, [27] dass man von dem Strafurtheile, das ein oft ängstlicher Richter fällte, nicht auf ein der Wahrheitsliebe entfremdetes Gemüth des Verurtheilten schliesen darf. Ebenso giebt es Verbrechen, [28] welche in der heftigen Aufwallung des Affects verübt, nie als Produkte eines verdorbenen Herzens zu betrachten sind und daher den Richter nicht berechtigen, dem Sträfling alle Moralität abzusprechen, wobei man selbst verkennen würde, dass auch der Verurtheilte sich bessern kann [29] und sich dann noch mehr bemühen wird, durch ein tadelloses Leben das Vertrauen seiner Mitbürger wieder zu gewinnen und daher gewissenhaft da sich zu benehmen, wo er weiss, [30] dass die Augen Aller auf ihn gerichtet sind, und sein Meineid leicht entdeckt werden wird. Auch ist die Ansicht von der Entziehung der Zeugnissfähigkeit zur Strafe unpassend, da dadurch weniger der Bestrafte, als vielmehr das Publikum bestraft würde, indem manchem Bürger ein wichtiger Zeuge, auf welchen er rechnete, entzogen würde. — Auf diese Art ist es unpassend, wenn eine Gesetzgebung allgemein den Satz aufstellt, [31] dass derjenige, welcher entehrende Strafe erlitt, zeugnissunfähig sei; es entscheidet vielmehr die genaueste

[26] Z. B. bei Zollübertretungen, bei Nichtanzeige von Verbrechen.

[27] Man denke nur an viele politische Verbrechen.

[28] Z. B. Todschlag, Verwundung im Raufhandel.

[29] Man denke an den Fall, wo Jemand vor 15 Jahren wegen eines Vergehens bestraft wurde, zu dem er verführt war und denke sich den Fall, dass seit der Strafe dieser Mann sich musterhaft betrug.

[30] *Bentham traité des preuves* II. p. 147.

[31] S. über die ganze Lehre meinen Aufsatz in v. Zurheins Jahrbüchern des bürgerl. Prozesses. 1. Bd. 2. Heft S. 204.

Prüfung der Individualität des Falles, und nur richterliches Ermessen kann bestimmen, ob der Zeuge, welcher Strafe erlitt, als untüchtig, verdächtig, oder als völlig glaubwürdig besrachtet werden kann. Allerdings gibt es Verbrechen, [32] deren Verübung auf ein Gemüth schliessen lässt, welchem Wahrhaftigkeit und Achtung sittlicher und religiöser Vorstellungen fremd ist, z. B. bei dem Verläumder, bei dem Meineidigen; und es rechtfertigt sich, bei dem wegen solcher Verbrechen Bestraften die Regel aufzustellen, dass er ein unglaubwürdiger Zeuge ist; [33] allein auch bei solchen Verbrechern kann doch durch die besonderen Umstände, unter welchen das Verbrechen verübt wurde, und durch den Ablauf einer langen Zeit zwischen dem Verbrechen und der Zeugnissablegung und durch die entschiedene Besserung des Bestraften, durch die er das Vertrauen seiner Mitbürger in vollem Maase wieder erhielt, der Richter bewogen werden, das Zeugniss eines solchen Mannes nicht als absolut unglaubwürdig zu betrachten. Auf das römische Recht kann man sich, um die Zeugnissunfähigkeit des Bestraften zu beweisen, nicht berufen, [34] da überhaupt nach dem römischen Recht die Infamia nicht die Zeugnissfähigkeit tilgte und da das römische Recht den bei uns üblichen Unterschied von untüchtigen und verdächtigen Zeugen nicht kannte. Aus dem canonischen Rechte [35] lässt sich ableiten, dass nach diesem Rechte nur der wegen Meineids und ähnlicher Verbrechen Bestrafte zeugnissunfähig sei, dass aber auch bei solchen Bestraften der Richter auf die eingetretene Besserung Rücksicht nehmen soll. [36]

[32] Hagemann pract. Erört. VI. Thl. S. 274. Tittmann Handbuch 13. S. 512.

[33] Auch falsche Denunciation, betrüglicher Bankrutt können dahin gehören.

[34] S. zwar Marezoll über bürgerliche Ehre S. 224. — S. aber dagegen meinen Aufsatz in Zurheins Jahrbüchern l. c. S. 204.

[35] C. 54. X. *de testib.*

[36] Mein Aufsatz l. c. S. 215.

§. 42.

Von den verdächtigen Zeugen.

Als verdächtige oder beschränkt und nur unter Bedingungen glaubwürdige Zeugen erscheinen diejenigen, bei welchen gewisse Gründe die Vermuthung schwächen, aus welchen dem Zeugen die Fähigkeit Wahrheit zu beobachten, sie treu im Gedächtniss zu behalten, und der Wille, die Wahrheit unverfälscht auszusagen, zugetraut wird. — Einige dieser Gründe sind allgemein in der Art wirkende, dass einem Zeugen, bei welchem sie eintreten, in allen Prozessen weniger getraut werden kann, z. B. schlechter Lebenswandel, oder sie sind nur speziell in der Art vorhanden, dass man nicht erwarten kann, dass der Zeuge in dem bestimmten Prozesse, von welchem die Rede ist, die Wahrheit aussagen werde, z. B. Verwandtschaft mit dem Angeschuldigten.

Gründe, wodurch Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen begründet werden, sind 1) Mangel der nöthigen Kraft der Sinneswerkzeuge, die zur treuen Beobachtung gehörten, z. B. wenn ein kurzsichtiger Mensch über etwas, was in einiger Entfernung vorging, aussagen soll; 2) Mangel der geistigen Gesundheit, welche eine treue richtige Beobachtung der Gegenstände bedingt, daher wird ein blödsinniger Mann, wenn er es auch in niedrigerem Grade ist, nicht völlig glaubwürdig sein; 3) auch der Umstand, dass der Zeuge zur Zeit der Beobachtung in einem Zustande sich befand, der die Kraft der Beobachtungsgabe schwächt, kann ein Verdachtsgrund sein; [1]) ebenso wie das Dasein eines Zustandes, welcher besorgen lässt, dass der Zeuge nicht treu Alles im Gedächtniss behalten konnte. [2]) — Am meisten wird der Verdacht begründet durch das Dasein von Verhältnissen, nach welchen der Zeuge bei einem gewissen Aus-

[1]) Z. B. wenn der Zeuge viel getrunken hatte zur Zeit des in Frage stehenden Ereignisses.

[2]) Z. B. wenn der Zeuge schon sehr alt ist. Baier. Gesetzb. Art. 280. nro. 1.

gange des Prozesses interessirt ist und daher besorgen lässt, dass er sich durch dieses Interesse zu einer unwahren Aussage werde verleiten lassen. Aus dieser Rücksicht sind verdächtig *a)* diejenigen, welche ein civilrechtliches Interesse haben, dass der Strafprozess auf eine gewisse Weise entschieden werde, indem das Strafurtheil dann ihnen gleichfalls einen Vortheil gewährt; [3]) *b)* alle, welche für die Ablegung eines gewissen Zeugnisses Belohnung erhalten oder das Anerbieten derselben angenommen haben. *c)* Vorzüglich wichtig wird es, das Verhältniss der Glaubwürdigkeit des Beschädigten genauer [4]) auszumitteln. Aus den Gesetzen des gemeinen Rechts lässt sich darüber nur ableiten, dass die Aussage des Beschädigten auch ein Grund sein kann, die Folter eintreten zu lassen gegen den vom Beschädigten Beschädigten. Es ist richtig, dass der Beschädigte im Momente der erlittenen Verletzung nicht in der ruhigen Stimmung ist, um jeden Nebenumstand gehörig zu beobachten, dass auch Leidenschaft oder Interese einen Vortheil zu erlangen, wenn eine gewisse Person als der Thäter erkannt wird, zu einer unwahren Aussage antreiben kann, und ebenso wahr ist es, dass oft Jemand einen erlittenen Schaden vorspiegelt, um dadurch Vortheile zu erreichen oder sein eigenes Unrecht zu bemänteln, [5]) und dass oft Jemand aus Irrthum zu dem bestimmten Glauben verleitet werden kann, dass ein

[3]) Z. B. wenn Jemand, der entschädigungspflichtig sein würde; im Falle der Angeschuldigte losgesprochen würde, als Zeuge berufen ist.

[4]) Art. 25 nro. 6. C.C.C. über das Zeugniss des Beschädigten s. noch Quistorp Grunds. §. 623. *Wernher obs. forens* p. II. obs. 438. Harl allg. Archiv für gesammte Staatswissenschaft. 1827. 2. Heft S. 84. S. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 260. — Das Baier. Gesetzb. Art. 282 erkennt das Zeugniss des Beschädigten als vollgültig, in soweit es darauf gerichtet ist, dass das Verbrechen an ihm verübt wurde.

[5]) Z. B. wenn Jemand ein Depositum unterschlug, aber angab, dass er bestohlen worden sei.

Verbrechen an ihm verübt worden sei.[6] Aus allen diesen Betrachtungen folgt aber nur, dass unter gewissen Umständen die Aussage des Beschädigten verdächtig sein kann, nicht aber, dass sie in allen Verhältnissen keinen Glauben verdient. *a*) Ist von Verbrechen die Rede, welche an der Person des Beschädigten selbst verübt wurden,[7] so tritt wohl die oben aufgestellte erste Besorgniss ein und das Zeugniss des Beschädigten wird daher nicht vollen Glauben verdienen, wenn es auf einzelne Umstände des Verbrechens ankömmt, die der Beobachtung des Beschädigten leicht entgehen konnten,[8] oder wenn der Beschädigte über die Person des Thäters aussagt, und sich ergiebt, dass er nur aus einzelnen Umständen[9] auf diese Person schliesse und glaubt, den Thäter erkannt zu haben.[10] *b*) Ist von andern Verbrechen die Rede, durch welche der Beschädigte an seinem Vermögen Schaden erlitt, so werden Bedenklichkeiten gegen sein Zeugniss da ganz verschwinden, oder sehr vermindert werden, wenn die Aussage gar nicht auf die Person des Thäters, sondern nur auf den Thatbestand sich bezieht und wo auch der rechtliche Charakter des Beschädigten und die besonderen Nebenumstände des Falles[11] die Besorgniss entfernt, dass der Dam-

[6] Nicht selten bringt Jemand eine Sache an einen Ort, den er später vergisst und nun mit der grössten Bestimmtheit glaubt, dass ihm die Sache gestohlen worden sei.

[7] Z. B. Verwundung.

[8] Z. B. über die Stellung des Thäters, über einzelne Aeusserungen, welche er machte.

[9] Es wird hier viel darauf ankommen, ob der Beschädigte eine Person, die er genau kennt und über die er sich nicht leicht irren konnte, als Thäter angiebt, oder eine ihm weniger bekannte Person, die er nur zu erkennen glaubt, bezeichnet.

[10] Auch die Zeit, zu der das Verbrechen verübt wurde, z. B. ob am Tage, wo ein Irrthum nicht so leicht möglich ist, und die Dauer des Verbrechens, wo der Beschädigte Zeit genug hatte, den Thäter zu betrachten — wird wichtig.

[11] Z. B. andere Zeugen sahen, wie der Beschädigte eine gewisse Sache an den bestimmten Platz legte und diese Zeugen können

nifikat das Verbrechen nur vorspiegle, um Vortheile zu gewinnen, oder wenn, obgleich die Aussage auf eine bestimmte Person des Thäters sich bezieht, nicht wahrscheinlich ist, dass der Beschädigte irgend einen Vortheil haben konnte, dass nur die bestimmte Person als Thäter überwiesen wurde.[12]) 4) Gegen die Glaubwürdigkeit des Denuncianten[13]) spricht die Besorgniss, dass ein solcher, wenn er als Zeuge aussagt, Alles anwenden wird, um seine Denunciation aufrecht zu erhalten und zur Anerkennung der Wahrheit der Anzeige beizutragen, um die Nachtheile zu vermeiden, welche den falschen Denuncianten treffen. Auch erweckt selbst das Ungewöhnliche der Handlung Bedenklichkeiten, indem man bei Denunciationen selten edle, nur auf Beförderung des öffentlichen Interesse an der Bestrafung gerichtete Motive annehmen kann, [14]) so dass man geneigt wird, an die Einwirkung unedler Motive, z. B. des Hasses oder Eigennutzes zu glauben. — Alles dies beweisst nur, dass man das Zeugniss des Denuncianten vorsichtig prüfen muss; [15]) bei dem vermöge seiner Amtspflicht anzeigenden Beamten erklärt sich

angeben, dass sogleich darnach die Sache an diesem Platze fehlte, dass der Beschädigte in der Zwischenzeit gar nicht an diesen Platz kam.

12) Z. B. dem Bestohlenen wurde die Summe, welche ihm gestohlen wurde, von unbekannter Hand restituirt.

13) Quistorp rechtl. Bemerk. I. S. 226. Kleinschrod in der Abh. aus dem peinl. Rechte. I. Thl. Nro. 6. Ranft über den Beweis. §. 85.

14) Da die öffentliche Stimme sich gegen Denunciationen erklärt, so bedarf es schon einer grossen Ueberwindung und ausserordentlichen Motive, bis man sich entschliesst, eine Anzeige zu machen.

15) Preuss. Crim. O. §. 357 nro. 7. Baier. Gesetzb. §. 283. Nach dem letzteren ist der Angeber nur dann ein vollkommen tüchtiger Zeuge, wenn er vermöge seines Amtes zur Anzeige verpflichtet war und ihm nicht besondere Gründe der Partheilichkeit oder eines persönlichen Interesse an dem Ausgange der Sache entgegenstehen.

die Anzeige einfach, ohne dass man genöthigt wird, schlechte Motive anzunehmen. Ist dagegen ein Fall vorhanden, wo der Denunciant Geldbelohnungen zu erwarten hatte, so wird das Zeugniss schon bedenklicher, weil zu befürchten ist, dass ihn der Reiz, Geld zu gewinnen, angetrieben habe. [16]) Fallen alle diese Rücksichten weg, so kömmt es darauf an, ob der Denunciant blos über ein geschehenes Verbrechen ohne Angabe eines Thäters aussagt, in welchem Falle er mehr Glauben verdient, oder ob er auch eine Person als Thäter angiebt. Im letzten Falle entscheidet die Rücksicht, ob erweislich der Denunciant mit dem Denuncisten in einem feindlichen oder auch in einem solchen Verhältnisse stand, das ihn eigentlich von der Anzeige hätte abhalten sollen. [17]) 5) Bei dem Zeugnisse der Mitschuldigen entscheiden die Rücksichten, dass derjenige, welcher selbst geständigermasen durch Verbrechen sein Leben befleckt hat, nicht Anspruch auf volle Glaubwürdigkeit machen kann, die nur dem Untadelhaften zukömmt. [18]) Es liegt aber auch in der Natur der Verhältnisse, dass gerne der Mitschuldige [19]) einen Theil eigner Schuld auf den Theilnehmer wälzt und daher Interesse an einer falschen Aussage hat. Ohnehin lehrt die Erfahrung, dass nicht selten Personen, wenn sie das Eintreten der Strafe als unvermeidlich erkennen, in der Verzweiflung noch andere Personen mit sich in das Verderben zu ziehen suchen, während Andere gerne unschuldige Personen als Theilnehmer an-

[16]) *Strecker de qualit. test. ad prob. crim.* §. 8. Tittmann Handb. III. S. 518.

[17]) Es ist immer auffallend, wenn z. B. die Frau ihren Ehemann denuncirt. Hier können nur Hass und ähnliche Leidenschaften die Motive überwinden, welche den Zeugen eher zur Verschweigung des Verbrechens hätten bestimmen sollen.

[18]) Art. 31. C.C.C. vergl. mit L. 16 §. 2. D. *de quäst.* L. 11. *Cod. de accus.* c. 10. X. *de probat.*

[19]) Ueber das Zeugniss der Mitschuldigen *Rivinus de denominat. complicis a delinq.* Lips. 1727. *Creutzing de nominat. socii.* Jen. 1735. *Hommel ad art.* 31. C.C.C. Lips. 1746.

geben, um dadurch entweder den Verdacht von den wirklichen Mitschuldigen abzulenken, oder um dadurch die Untersuchung zu verwirren und zu erschweren, [20] oder auch um dadurch, dass auch vornehmere Personen hereingezogen werden, Vortheile einer milderen Behandlung auch für sich zu gewinnen. [21] Allein die Gesetzgebung würde sich in vielen Fällen die oft einzig möglichen Mittel der Ueberweisung schuldiger, hartnäckig läugnender Verbrecher rauben, wenn sie auf die Aussage der Mitschuldigen gar keinen Werth legen wollte und mit Recht erkennt daher das gemeine Recht die Beweiskraft des Zeugnisses der Mitschuldigen, [22] sobald durch besondere Umstände die Zweifel beseitigt werden, die gegen diese Art von Zeugniss sprechen. Wenn daher *a*) die Aussage von einer Person kömmt, welche selbst vollständig ihre eigne Schuld eingestanden hat, und dem Zeugnisse gegen den Mitschuldigen keine Beschränkung beigefügt ist, bei welcher zu glauben ist, dass der Angeschuldigte hoffen könnte, etwas für sich zu gewinnen. [23] *b*) Es darf der Zeuge durch keine Suggestion auf den Namen desjenigen geführt worden sein, den er als Mitschuldigen angab, weil sonst leicht zu befürchten ist, dass der Verbrecher eine solche durch die Suggestion des Richters bezeichnete Person fälschlich

[20]) Während der Zeit, als die Untersuchung gegen den Unschuldigen aber als Mitschuldig bezeichneten gerichtet wird, gewinnt der wirkliche Mitschuldige Zeit, Befreiungsversuche für den Angeschuldigten zu machen.

[21]) Dies ist namentlich bei hochverrätherischen Conspirationen der Fall.

[22]) S. oben *b* auch die neueren Gesetzgebungen erkennen die Beweiskraft dieses Zeugnisses, aber unter vielen Beschränkungen. Oesterr. Gesetzb. §. 410. Preuss. Crim. O. §. 398. nro. 3. Baier. Gesetzb. Art. 284.

[23]) Da, wo der Angeschuldigte zwar seine Schuld gesteht, wo er aber angiebt, dass ihn ein Anderer dazu verleitet oder ihn bestärkt habe, sind schon Zweifel gegen das Zeugniss begründet, weil häufig die Verbrecher glauben, dass sie dadurch eine geringere Strafe erhalten, wenn andere Personen sie verführten.

angab, um von den wahren Theilnehmern den Verdacht abzulenken. *c*) Es darf keine Besorgniss da sein, dass der Zeuge mit demjenigen, gegen welchen er ausgesagt, in einem feindseligen Verhältnisse gestanden habe. *d*) Der Zeuge muss dem Mitschuldigen bei der Confrontation die Bezüchtigung in das Gesicht gesagt, *e*) er muss auch noch, nachdem ihm sein eigenes Strafurtheil angekündigt worden ist, er daher sieht, dass ihm durch die Aussage gegen den Andern kein Vortheil zugehen könne, darauf beharrt haben. [24]) Wenn alle diese Erfordernisse und ausserdem alle Bedingungen, unter welchen das Zeugniss ein vollkommen glaubwürdiges wird, vorhanden sind, so kann auch das Zeugniss des Mitschuldigen als vollgültig erscheinen. Wenn nun die Frage entsteht, ob auch auf das Zeugniss von zwei Mitschuldigen eine Verurtheilung gegründet werden darf, so kann in Bezug auf das gemeine Recht die Frage wohl nur verneint werden, [25]) weil abgesehen davon, dass es gefährlich scheint, auf das Zeugniss von zwei selbst durch Verbrechen befleckten Personen die Verurtheilung eines Mannes zu gründen, das gemeine Recht die bestimmteste Vorschrift enthält, dass nur ein beeidigter Zeuge vollgültig sein kann, und eine Person, die selbst in Untersuchung wegen Verbrechen ist, in Bezug auf ihre Aussage nicht beeidigt werden darf, und keine Vorschrift des gemeinen Rechts uns berechtigt, eine Ausnahme bei der Aussage von Mitschuldigen zu machen. Nur in so ferne daher die Regeln vom zusammengesetzten Beweise zur Anwendung kamen, kann gemeinrechtlich die Aussage von Mitschuldigen in Verbindung mit anderen Beweisen einen Werth erhalten. [26]) Dagegen dürfte für eine

[24]) Tittmann Handb. III. S. 522 und §. 871.

[25]) Quistorp §. 694. *Rivinus diss. cit.* §. 30. Martin Lehrbuch §. 72 not. 10. Hohnhorst Jahrbücher des Oberhofgerichts in Baden VII. Thl. S. 275.

[26]) Einen vollen Beweis durch Zeugniss mehrerer Mitschuldigen nehmen an, Ranft vom Beweise §. 72. Stübel vom Thatbestand §. 242. Tittmann Handbuch III. S. 522.

neue Gesetzgebung die Vorschrift zu empfehlen sein,[27]) dass auch durch die Aussage mehrerer Mitschuldigen unter Umständen voller Beweis entstehen könne; dem gewissenhaften Ermessen des Richters muss es überlassen werden, zu bestimmen, wann dieser Fall eintritt. Da an sich der Mitschuldige nicht beweisuntüchtig, sondern nur verdächtig ist, und da jeder Verdacht nur auf einer Vermuthung beruht, so kömmt alles darauf an, ob im einzelnen Falle die Vermuthung falscher Aussage umgestossen und der Glaube begründet werden kann, dass der Zeuge Wahrheit sagen wollte. Denkt man sich nun eine Person, welche an einem Verbrechen Antheil genommen hat, dessen Verübung selbst nicht auf ein völlig verdorbenes Gemüth schliessen lässt, nimmt man an, dass diese Person, die sonst völlig untadelhaften Lebenswandel führte, reuig ihre ganze Schuld gestand, und nun eine andere Person, die ohnehin sehr verdächtig des Verbrechens ist, als Mitschuldige angiebt, beharrlich dabei bleibt und wo keine Spur obwaltet, dass der Aussagende eine Feindschaft gegen den Andern hatte, nimmt man an, dass diese Aussage genau mit der Aussage eines völlig unabhängig vom ersten Zeugen deponirenden Zeugen zusammentrifft und dass alle angegebenen Umstände auch durch andere Beweise unterstützt werden, so ist die Vermuthung, dass die Zeugen Wahrheit sagen wollten, gewiss begründet, und die Gesetzgebung wird dann auch im Mangel der Beeidigung des Zeugen keinen Zweifel finden, indem in dem Umstande, dass der Mitschuldige, nachdem sein eigenes Strafurtheil ihm verkündet worden ist, noch die Aussage wiederholt, eine Art von Surrogat des Eides gefunden werden kann. Die höchste Vorsicht des Richters wird hier freilich Pflicht sein. Auf die Aussage eines Mitschuldigen, dem Strafmilderung oder gar Begnadigung für den Fall zugesagt worden ist, dass er gegen seine Mitschul-

27) Das österreich. Gesetzb. Art. 410 giebt diese Beweiskraft, wenn mehrere Mitschuldige übereinstimmen, zu. Jenull Oesterreich. Crim. IV. S. 111 — 115.

digen aussagen müsse, ist aber nichts zu bauen, weil die Gefahr zu gross ist, dass der Zeuge nur durch das Versprechen bestimmt worden ist, gegen den Andern auszusagen. —

Gründe des Verdachts ergeben sich ferner aus dem Verhältnisse des Zeugen zu dem Angeschuldigten, und zwar 1) aus der Nähe der Verwandtschaft. Wenn zwar die römischen Gesetze [28]) für die Annahme einer völligen Untüchtigkeit die Verwandten als Zeugen zu sprechen scheinen, so muss an die obigen Ausführungen vom Einflusse des Anklageverfahrens und daran erinnert werden, dass das römische Recht einen Unterschied von untüchtigen und verdächtigen Zeugen nicht kennt. Schon die Ansichten des älteren deutschen Rechts von den Verwandten als Consakramentalen, die für den Angeklagten schwuren, hat die Ansicht veranlasst, nach der man Verwandte nicht als absolut untüchtige, sondern nur als verdächtige Zeugen ansieht. Es ist richtig, dass man besorgen muss, dass der Verwandte die Stimme der Natur, welche dafür spricht, den angeklagten Verwandten zu retten, höher zu achten als die Pflicht Wahrheit zu sagen, und dass unwillkürlich das Zeugniss für den Verwandten günstiger ausfallen wird, als es der Wahrheit gemäs ist; [29]) allein diese Annahme des Verdachts gründet sich nur auf eine Vermuthung, gegen welche auch andere Vermuthungen in Betrachtung kommen. Es ist nämlich nicht zu bezweifeln, dass es gewiss nicht an Personen fehlen wird, welchen die Pflicht, Wahrheit zu sagen, und die Heiligkeit des Eides höher stehen wird, als das Wohl ihrer Verwandten, und welche daher, wenn auch mit schwerem Herzen die Wahrheit aussagen werden, obgleich sie dem Verwandten nachtheilig wird.

[28]) L. 9 L. 6 *Cod. de testib.* s. darüber Glük *Coment.* XXII. Thl. S. 146.

[29]) Es ist auch richtig, dass oft die schwärmerische Rücksicht für die Ehre der Familie die Verwandten verblenden und zu dem Glauben bringen kann, dass sie um den Angeklagten zu retten, und von der Familie die Schande, dass ein Mitglied verurtheilt werde, abzuwenden, lieber ein falsches Zeugniss ablegen müssten.

Vorzüglich muss berücksichtigt werden, dass nach unserer Praxis der Verwandte, welcher als Zeuge vorgeladen wird, die Befugniss hat, das Zeugniss in Prozessen, die seine nächsten Verwandten betreffen, zu verweigern, dass daher auch jeder in Fällen, wo er weiss, dass sein Zeugniss dem Verwandten schaden werde und wo er der Collissionslage ausweichen will, in welche ihn die Vorladung setzt, nur die Verweigerung aussprechen darf, daher auch von demjenigen, welcher ungeachtet der Befugniss, das Zeugniss zu verweigern, dennoch dasselbe abzulegen sich bereit erklärt, erwartet werden darf, dass ihm die Pflicht Wahrheit zu sagen heiliger ist, als das Interesse des Verwandten. Darnach kann das Zeugniss naher Verwandten nur als ein verdächtiges betrachtet werden,[30] und wenn auch die Zartheit und Innigkeit des Verhältnisses zwischen Ehegatten noch mehr besorgen lässt, dass der Gatte für die Gattin kein ungünstiges Zeugniss ablegen werde, wenn auch selbst die Gemeinschaft des zwischen Ehegatten obwaltenden Vermögensinteresse oft den Ehegatten gleichsam als eine am Ausgang des Prozesses unmittelbar interessirte Parthei darstellen wird, so kann doch auch das Zeugniss der Ehegatten nur als verdächtig und nicht als untüchtig angesehen werden, da dem als Zeuge vorgeladenen Ehegatten frei steht, das Zeugniss zu verweigern, und er dadurch der Collisionslage leicht entgehen kann, dadurch aber, dass er sich dieses Rechts nicht bedient, hinreichend zeigt, dass er der Stimme der Wahrheit und der Pflicht Gehör gebe, auch wenn die Pflichterfüllung seinem Herzen Opfer kostet. Ohnehin giebt es auch Fälle, wo die Entdeckung des Verbrechens gar nicht möglich seyn würde, wenn man nicht auch Ehegatten als Zeugen zulassen wollte.[31] Die Behauptung, dass die Ehefrau gegen den Ehemann keine Zeugin sein könne, weil

[30]) Baier. Gesetzb. Art. 260 nro. 4. Preuss. Crim. O. §. 357. Tittmann Handb. III. S. 517.

[31]) Z. B. bei Anklagen wegen Bigamie.

sie in der häuslichen Abhängigkeit vom Ehemanne stehend nicht wagen dürfe, gegen ihn zu zeugen, entspricht nicht den neueren Vorstellungen von dem ehelichen Verhältnisse und von der würdigen Stellung der Ehegatten. — Bei Verwandten [32]) kann übrigens ein Verdacht nur angenommen werden, wenn ein wenigstens im 4ten Grade Verwandter als Zeuge auftreten soll. Je näher die Verwandtschaft, je mehr eine innige häusliche Gemeinschaft zwischen dem Zeugen und dem Angeschuldigten obwaltete, z. B. bei Geschwistern, je mehr selbst noch der Angeschuldigte zu den Personen gehört, denen der als Zeuge berufene Verwandte Gehorsam und Ehrerbietung schuldig ist, [33]) desto grössere Besorgniss, dass der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde, wird eintreten. 2) Nicht weniger wird auch die Freundschaft des Zeugen zu dem Angeschuldigten ein Grund des Verdachts werden können. [34]) Zwar wird das Freundschaftsverhältniss an sich, das auf einer moralischen Grundlage ruht, einen Zeugen nicht abhalten können, Wahrheit zu sagen, weil eben das moralische Verhältniss nie eine Abweichung von der Wahrheit gestatten wird, wenn sie auch einem Anderen nachtheilig ist; allein besteht das Verhältniss eigentlich in einer engeren Genossenschaft, in der der Angeklagte und der Zeuge sich befinden, ist diese Verbrüderung von der Art, dass ihre Statuten besonders enges Aneinanderschliessen, Abwendung aller Nachtheile von einem Mitgliede, auflegen, oder liegt der Verbindung ein gewisser schwärmerischer Charakter zum Grunde, der sie den übrigen Bürgern oder der Staatsgesellschaft überhaupt widerstrebend gegenüberstellt, so wird das Zeugniss eines dieser Verbindung Ange-

32) Die aus dem canon. R. c. 5. et alt. X. *de testib.* geschöpfte Ansicht, dass dann Verwandte gültige Zeugen seien, *si veritas aliter haberi nequeat*, ist schon früh auch in die Praxis übergegangen, lässt sich aber nie vertheidigen.

33) Z. B. wenn Kinder gegen ihre Eltern Zeugen sein sollen.

34) L. 3. pr. D. *de testib.* Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. Thl. S. 170.

hörigen für seinen angeschuldigten Genossen leicht bedenklich werden. [35]) 3) Die Feindschaft, welche zwischen dem Angeschuldigten und dem Zeugen obwaltet, wird gleichfalls das Zeugniss verdächtig machen, [36]) weil zu besorgen ist, dass die Stimme der Leidenschaft schon die Eindrücke der ursprünglichen Beobachtung mit untreuen Bildern, die die aufgeregte Phantasie vorspiegelt, mische und den Zeugen bewegen, durch ein ungünstiges Zeugniss das Rachegefühl zu sättigen, allein dies darf höchstens nur bei einer zur dauernden Leidenschaft gewordenen Feindschaft, deren Ursachen noch immer fortdauern, nicht aber bei einer oft schnell vorübergehenden Uneinigkeit angenommen werden, [37]) und selbst bei der Feindschaft entscheidet die Rücksicht, dass nur bei einem unedeln Gemüthe die Leidenschaft eine solche Richtung zu nehmen im Stande ist, die selbst Pflicht, Wahrheit zu sagen und Heiligkeit des Eides der Rache nachsetzt, während jedes minder verdorbene Gemüth zwar den Umgang mit dem Feinde fliehen, aber nicht dazu kommen wird, Unrecht dem Feinde zu thun und das Gewissen mit einer Pflichtverletzung zu beschweren; daher kann nur die Berücksichtigung des Charakters des Zeugen den Richter in den Stand setzen, über die Glaubwürdigkeit des Zeugen gerecht zu entscheiden. 4) Ein Grund des Verdachts kann abgeleitet werden aus dem Abhängigkeitsverhältniss, in welchem der Zeuge zu dem Angeschuldigten steht. [38]) Mit Unrecht würde man aber schon bei jedem Dienstboten oder in einem freien zu gewissen Dienstleistungen verpflichtenden Vertrage stehenden Person [39]) einen Verdachtsgrund annehmen. Die An-

[35]) Jenull österreich. Crim. R. IV. S. 57 — 59. Tittmann Handb. IV. S. 518.

[36]) L. 3. pr. D. L. 17 *Cod. de testib.* *Strecker de qualitate testium* §. 6.

[37]) Globig Theorie L. c. II. S. 172. Tittmann Handb. III. S. 518.

[38]) Das röm. R. L. 24. D. L. 3. *Cod. de testib.* schliesst *testes domesticos* aus. Glück Coment. XXII. S. 157. Auch spricht das röm. R. von *testibus quibus imperari potest, ut testes fiant.*

[39]) Tittmann Handb. III. S. 519.

hänglichkeit unserer Dienstboten an ihre Herrschaften ist nicht mehr so gross, dass besorgt werden dürfte, der Zeuge würde sich durch seine Vorliebe für den Dienstherrn zu einer falschen Aussage verleiten lassen; noch weniger steht der Herrschaft eine solche Gewalt über die Dienstboten zu, dass man davon einen Einfluss auf die Selbstständigkeit des Zeugnisses der Dienstboten befürchten müsste. Nur besondere Nebenumstände, welche zeigen, dass der Zeuge in einem solchen Verhältnisse zu dem Angeschuldigten stand, dass er einen erheblichen Vortheil zu verlieren besorgen müsste, können einen Verdacht begründen.[40] 5) Nicht ohne Einfluss auf das Zeugniss können auch gewisse zarte Verhältnisse sein, welche eine besondere Anhänglichkeit und Dankbarkeit des Zeugen, die er dem Angeschuldigten schuldig ist, begründen; z. B. Verhältniss des Mündels zum Vormunde, des Adoptivkindes zum Adoptivvater; allein auch hier können nur die besonderen Nebenumstände erst den Richter belehren, in wie ferne er dem Zeugnisse zu misstrauen Ursache hat. 6) Eine Beachtung verdient auch das Verhältniss des Zeugen zu dem Beschädigten. Zwar ist im Strafprozesse es nicht unmittelbar, ein Vermögensvortheil, welcher durch das Urtheil für den Beschädigten gewonnen wird, indem die Strafe im öffentlichen Interesse erkannt wird; und in so fern der Beschädigte und jeder ihm noch so sehr ergebene Zeuge gleichgültig sein kann, ob der Angeschuldigte verurtheilt wird oder nicht; allein man begreift leicht, dass das Gefühl des Unwillens, das der von einem Andern Beschädigte darüber empfindet und der Wunsch, den Beschädiger bestraft zu sehen, auch von denjenigen getheilt wird, welche sich lebhaft für den Beschädigten interessiren, und diese Vorliebe k a n n den nicht moralisch festen Zeugen oft unwillkürlich bestimmen, günstiger für den Zeugen auszusagen, als es die strenge Wahrheit gestattet. Auch wirkt das Strafurtheil doch mittelbar auf das Civilurtheil, welches der Beschädigte

[40]) Globig Theorie L. c. I. S. 122.

zur Verfolgung seines Civilanspruchs wegen des Verbrechens gegen den verurtheilten Inkulpaten erwirken kann, und in so ferne können auch Verhältnisse, die eine besondere Anhänglichkeit des Zeugen an den Beschädigten begründen,[41]) den Zeugen bestimmen, nachtheiliger gegen den Angeschuldigten auszusagen. 7) Das Verhältniss eines Zeugen zu einem Mitzeugen kann nur dann Besorgnisse gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen erwecken, wenn in der Untersuchung ein Zeuge als Hauptzeuge eine Rolle spielt, und ein anderer Zeuge, der im nächsten Verhältnisse der Verwandschaft mit dem Hauptzeugen stand, so aussagt, dass man besorgen muss, dass der letzte einen vorzüglichen Einfluss durch seine Autorität, durch Ueberredung etc. auf den Ersten geäussert habe.[42]) 8) Die Besorgnisse gegen einen Zeugen vermehren sich vorzüglich durch die Art seines Charakters und seiner bekannten Denk- und Handlungsweise. Schon oben wurde bemerkt, dass der Umstand, dass Jemand wegen Verbrechen bestraft wurde, Verdacht gegen den Zeugen begründet. Nicht weniger kann dies der Fall sein, wenn von einem Zeugen unmoralische Handlungen erwiesen sind,[43]) welche entweder seinen grossen Leichtsinn oder seine Gleichgültig-

41) In so ferne ist auch die Verwandtschaft des Zeugen zum Beschädigten zu beachten. Mit Recht bemerkt Siegwart-Müller in seiner Schrift: das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz etc. St. Gallen 1833. (S. 122) dass zu leicht bei Verwandten das Sippbiut brausender wallt und in Verfolgung sich äussert. In manchen Kantonen der Schweiz, wo Familienfeindschaften bestehen, wird das Zeugniss der Verwandten leicht gefährlich.

42) In einem Falle hatte der Zeuge A. den B. als Thäter angegeben. Der Sohn des A., der gleichfalls am Orte der That gegenwärtig war, hatte anfangs bestimmt erklärt, dass er den B. nicht gesehen habe. Später gab er gleichförmig mit dem Vater den B. als Thäter an. Mit Recht besorgte man, dass der Vater durch Ueberredung, durch den Gebrauch seiner väterlichen Autorität zuletzt den Sohn so verwirrt gemacht habe, dass dieser es nicht wagte, dem Vater zu widersprechen.

43) L. 3. §. 5. L. 15. D. *de testib.* Tittmann III. S. 522.

keit[44]) gegen fremde Rechte oder seinen Mangel an Achtung für Wahrheit[45]) darthun. Die sorgfältigste Beachtung aller Verhältnisse, die genaueste Vergleichung der einzelnen Handlung mit der ganzen Individualität des Zeugen kann hier allein den Richter sicher leiten und vor einem übereilten Urtheile bewahren. Die Motive mancher Handlung, die dem ersten Anscheine nach sehr nachtheiliges Licht auf den Charakter des Zeugen wirft, können oft das Urtheil des Unbefangenen mildern.[46]) Auch ist es gefährlich von Handlungen, die einen hohen Grad von Leichtsinn beurkunden, oder als Ausflüsse der Sinnlichkeit von der Moral nie gebilligt werden können, einen Schluss darauf zu ziehen, dass der Zeuge auch seine Seele mit einem Meineide beflecken und die Wahrheit absichtlich entstellen werde. Die Art des Zeugnisses, welches der Zeuge zu leisten hat, wird dabei oft zu berücksichtigen sein, da die Erfahrung lehrt dass manche Zeugen da, wo sie zum Vortheile eines Inkulpaten aussagen sollen, nicht so gewissenhaft sind, weil sie sich überreden, dass sie doch dadurch Niemanden ein Unrecht zufügen und einem armen Inquisiten, dessen Verbrechen sie vielleicht nicht missbilligen,[47]) durchhelfen, während diese Zeugen es nie wagen würden, auch gegen einen Angeschuldigten ein falsches Zeugniss zu geben. Auch die Irreligiosität[48]) eines Zeugen wird sein Zeugniss sehr ver-

44) Z. B. wenn Jemand ein Mädchen verführt

45) Z. B. Jemand ist wegen seiner Lügensucht und seiner Prahlerei berüchtigt.

46) Bei manchen Handlungen liegt auch die Tugend und der moralische Fehler so nahe, dass man sehr leicht im Urtheile über Andere ungerecht werden kann, z. B. eine schmale Grenze scheidet den Geiz und die weise Sparsamkeit.

47) Man denke nur an Untersuchungen wegen Duells, wegen politischer Verbrechen. Leider sind manche Zeugen hier gewissenlos, weil sie den Staat tadeln, dass er wegen solcher Handlungen eine Untersuchung veranstalte.

48) Man muss sich aber hüten, nach den Zeugnissen mancher Geist-

dächtig machen können, weil die religiöse Sanction es vorzüglich ist, die bei dem Eide dem Staate die wichtigste Garantie für die Heilighaltung des Eides gibt und die blos moralische Verpflichtung, Wahrheit zu sagen,[49] den Mangel dieser Garantie nicht ersetzen kann. Der Glaube an die Wahrhaftigkeit des Zeugen kann auch erschüttert werden durch andere Eigenthümlichkeiten seines Characters, insbesondere durch eine gewisse Neigung zu Uebertreibungen und Lügen, welche befürchten lässt, dass der Zeuge auch bei seinem Zeugnisse nicht an die strenge Wahrheit sich halten werde. Auch gewisse Angewöhnungen des Zeugen, nach denen befürchtet werden muss, dass der Zeuge nicht die nöthige Ruhe und Unbefangenheit des Geistes zur Beobachtung und zur reinen Bewahrung wirklich gemachter Erfahrungen im Gedächtniss habe,[50] können sein Zeugniss verdächtig machen. Wenn die Carolina[51] noch zu den verdächtigen Zeugen unbekannte Zeugen rechnet, so muss erwogen werden, dass nach den Vorstellungen der alten Zeit nur ein angesessener bekannter Mann als Zeuge gegen einen freien Bürger auftreten konnte. Der Umstand, dass der Zeuge unbekannt ist, kann nur in so ferne einflussreich werden, als gegen einen Angeschuldigten ein ihm und dem Gerichte[52] völlig unbekannter Zeuge produzirt wird.[53]

lichen z. B. dass Jemand den Gottesdienst nicht besuche, über seine Religiosität zu urtheilen.

[49] Ohnehin wird bei demjenigen, welcher irreligiös ist, die sogenannte Moral auf einer sehr schwachen Grundlage ruhen.

[50] Wenn z. B. ein Zeuge sehr zum Trunke geneigt und oft betrunken ist, so kann ihm nicht die gehörige Glaubwürdigkeit zugetraut werden.

[51] Art. 63. C.C.C.

[52] Es wird dies schon wichtig, weil dann das Gericht auch nicht leicht die Möglichkeit hat, die Persönlichkeit des Zeugen und alle Verhältnisse zu erfahren, die zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit gehören.

[53] Tittmann Handb. III. S. 525.

§. 43.

Von den Rücksichten, nach welchen der Grad der Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu beurtheilen ist.

Für die richtige Beurtheilung der Beweiskraft der Zeugnisse ist es am nachtheiligsten, wenn man jeden Zeugen, welcher nach den oben bemerkten Rücksichten als verdächtig erscheint, von der vollen Glaubwürdigkeit ausschliesst und in keinem Falle als einen beweisenden Zeugen betrachtet. Ebenso schädlich ist aber auch der Irrthum, welcher allen Zeugen, welche nicht in die von dem Gesetzbuche oder von der Doktrin aufgestellte Klasse der untüchtigen und der verdächtigen Zeugen gehören, als sogenannt classischen Zeugen gleiche Beweiskraft zuschreibt, und nur darauf sieht, ob zwei Zeugen, die nicht untüchtig oder verdächtig sind, etwas aussagen. Nicht weniger grundlos ist die Ansicht, welche glaubt, dass die Beweiskraft der Zeugen streng mathematisch bestimmt werden könne und daher bei den Zeugen eine gewisse mittlere Beweiskraft aufstellt und nun nach gewissen, diese Kraft mindernden oder erhöhenden Umständen bestimmen zu können glaubt, wieviel jeder Zeuge im einzelnen Falle beweise. [1]) Wenn man z. B. bei einem Menschen, der aus der mittleren Klasse der bürgerlichen Gesellschaft genommen, mit gewöhnlichem Verstande und einem tadellosen Lebenswandel begabt, über seine Erfahrungen ruhig aussagt, einen mittleren Durchschnitt der Beweiskraft annimmt und diese Kraft z. B. als vermehrt annimmt, wenn der Zeuge ein sittlich und geistig ausgezeichneter Mensch ist, dagegen den Mangel geistiger Eigenschaften als Verminderungsgrund der Kraft ansieht, so ist ein solches Bemühen ganz fruchtlos. [2]) Denn dies Abwägen der Gründe wird ein rein willkürliches sein, und bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle und den zahllosen Combinationen ist es

1) Einen solchen Versuch macht *Bentham traité des preuves* I. p. 81.

2) Dumont in seinen *Notes* zu Benthams citirtem Werk. p. 97.

unmöglich, anzugeben, wieviel Glaubwürdigkeit diesem oder jenem Zeugen gebührt. Manche der Gründe, die man dabei in Anschlag bringt, führen selbst zu falschen Berechnungen, z. B. die ausgezeichnete geistige Fähigkeit erhöht nicht immer die Beweiskraft; nicht selten wird der einfache Bürger, der mit den Lebensverhältnissen vertraut ist, weit treuer beobachten, als der trefflichste Gelehrte, wenn von einfachen Thatsachen die Rede ist. Die Combinationen der Gründe, welche mehrend oder mindernd auf die Glaubwürdigkeit einwirken, werden aber auch oft von der Art sein, dass sie mit einander collidiren [3]) und es dann schwierig sein wird, zu bestimmen, wieviel von der mittleren Beweiskraft auf einer Seite abzuziehen, wieviel von der anderen hinzuzufügen ist. Auf bestimmte mathematische Grössen kann diese Berechnung nicht zurückgeführt werden, da oft ein Grund intensiv so stark sein kann, dass er drei oder vier andere Gründe des Gegentheils niederschlägt. [4]) — Dass bei den Zeugen, welche man zu den verdächtigen rechnet, es auf die genaueste Erwägung aller Umstände ankömmt, ist bereits oben nachgewiesen, da die Behauptung der Verdächtigkeit nur auf einer Vermuthung beruht, und jede Vermuthung wieder durch entgegenstehende Thatsachen widerlegt werden kann. Aber auch bei den Zeugen, die man als classische aufstellt, weil nicht gerade ein Grund bei ihnen eintritt, den das Gesetz als Verdachtsgrund aufführt, darf man nicht von einer gleichen Beweiskraft aller dieser Zeugen sprechen; da gleichfalls das Vertrauen auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen auf Vermuthungen beruht und erst im einzelnen Falle richtig bestimmt werden kann, in wie ferne die Vermuthung

[3]) Z. B. Jemand ist gleich nahe mit dem Beschädigten und mit dem Angeklagten verwandt, er war wegen eines politischen Verbrechens schon einmal bestraft, ist aber ein überall durch seine strenge Wahrheitsliebe bekannter Mann.

[4]) Z. B. die strenge Rechtlichkeit eines Zeugen, und seine bekannte feine Beobachtungsgabe werden von dem höchsten Einfluss sein, um einen Zeugen als glaubwürdig darzustellen.

bestärkt oder geschwächt wird. Hier zeigt es sich am klarsten, wie sehr, aller Versuche gesetzlicher Beweistheorieen ungeachtet, der Richter, indem er über die Beweiskraft der Zeugen urtheilt, nur als ein Geschworner entscheidet, [5]) auf welchen durch Vergleichung aller Nebenumstände ein gewisser Totaleindruck bewirkt wird. Die genaueste Kenntniss des menschlichen Herzens und der bürgerlichen Verhältnisse ist nothwendig, um mit Sicherheit zu entscheiden. Denke man sich den Fall, dass die Anklage gegen zwei Personen geht, von welchen Eine Bruder, die Andere der Geliebte der Hauptzeugin ist, die in Verhältnissen sich befand, wo sie über die Anschuldigung zuverlässig aussagen konnte. [6]) Wenn nun die Zeugin günstiger für ihren Geliebten und nachtheiliger für ihren Bruder aussagt, so frägt man billig, ob man glauben darf, dass die Stimme der Natur, die für den Bruder spricht, stärker als die Stimme der Liebe, die die Zeugin bestimmen kann, günstiger für den Geliebten auszusagen. Darüber gibt keine gesetzliche Beweistheorie Aufschluss; der Richter wird hier nicht als Jurist, sondern als richtiger Beobachter des menschlichen Herzens urtheilen. — Vergebens wird man sich bemühen, die hier anzuwendende moralische Wahrscheinlichkeitsrechnung [7]) auf bestimmte mathematische Formeln bauen zu können. Der Richter, welcher zu urtheilen hat, in wie ferne er auf den Grund eines Zeugnisses etwas für wahr hält, benimmt sich wie ein Historiker, welcher über vergangene Ereignisse auf den Grund von

[5]) Z. B. wenn der Richter darüber urtheilt, ob der Zeuge, der wegen Verbrechen Strafe erlitten hatte, dennoch glaubwürdig sei.

[6]) Es kömmt z. B. auf die Anschuldigung eines Mordes an, den die 2 Angeklagten in der Nacht vom 10. Juny verübt haben sollen. Die Zeugin wachte in dieser Nacht, und es kömmt darauf an, wann und wie die beiden Angeklagten nach Haus kamen.

[7]) *Filangieri scienza della legislazione* Lib. III. part. 1 cas. 15 hat sich bekanntlich bemüht, alles auf bestimmte Sätze zurückzuführen.

Zeugenaussagen Wahrheit darzustellen sucht [8]) und wägt dabei mit Sorgfalt nach folgenden Rücksichten [9]) die Zeugen und ihre Aussagen ab, und zwar entscheidet I. die Rücksicht auf die physischen Eigenschaften des Zeugen überhaupt, von welchen seine Fähigkeit, richtig zu beobachten, abhängt. Es ist klar, dass der Zeuge mehr Glauben verdient, je schärfer seine Sinne sind, [10]) je mehr es selbst auf gewisse Gegenstände ankömmt, in Ansehung derer dem Zeugen eine gewisse Uebung der Beobachtung zugetraut werden kann, [11]) im Gegensatze anderer Zeugen, deren Sinn weniger scharf, oder deren Beobachtung weniger geübt ist. II. Ebenso entscheidet die Rücksicht auf die Seelenkräfte des Zeugen. Unfehlbar wird derjenige, dessen gebildeter Verstand die Wichtigkeit erkennt, jede Thatsache richtig und in ihrem Zusammenhange aufzufassen, und treu die Erfahrungen wieder anzugeben, den Vorzug vor demjenigen verdienen, der roh und unbehülflich durch das Leben geht, nur oberflächlich bei den Gegenständen verweilt, und ohne die wichtigen Folgen gerichtlicher Aussagen klar zu begreifen, leichtsinnig aussagt,

8) *Carmignani delle leggi delle sicurezza* vol. IV. p. 155.

9) *Cremani elem. jur. crim.* Lib. III. c. 26 p. 204 — 223. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 155 II. Thl. S. 137. Stübel §. 897. Tittmann Handb. III. §. 855. Preuss. C. O. §. 359.

10) Denke man sich den Fall, dass ein Zeuge, dessen Gesicht sehr gut ist, über eine gewisse Stellung einer Person aussagt und ein anderer Zeuge, der kurzsichtig ist, abweichend von ihm deponirt. Nicht selten gestehen die Menschen gar nicht die Mängel ihrer Organe. Es ist oft nothwendig, selbst Augenschein anzustellen, um sich zu überzeugen, ob der Zeuge in einer gewissen Entfernung richtig beobachten kann.

11) In einem Falle kam es darauf an, auszumitteln, wie der Angeschuldigte die Flinte hielt, insbesondere ob er auf eine gewisse Person zielte. Ein erfahrner Jäger war Zeuge und gab an, dass der Inkulpat in einer gewissen Richtung die Flinte gehalten habe; ein anderer im Schiessen unerfahrner Zeuge läugnete dies. Wer wird zweifeln, dass der erste Zeuge den Vorzug verdient? —

ohne das, was er völlig gewiss weiss, von dem zu trennen, was er nur erfahren zu haben glaubt. Je zusammengesetzter die Thatsache ist, [12] worüber auszusagen ist, je mehr eine gewisse Combination mehrerer Thatsachen nothwendig ist, um über die Wahrheit einer Thatsache auszusagen, je mehr es auf die Beobachtung von Thatsachen ankömmt, die nur auf kleine, scheinbar unbedeutende Nebenumstände einer anderen Thatsache sich beziehen, [13] desto wichtiger wird die geistige Ausbildung des Zeugen. III. Auch der Zustand, in welchem der Zeuge sich zur Zeit der Beobachtung befand, wird von Einfluss sein. Je mehr dieser Zustand ein aufgeregter, leidenschaftlicher oder überhaupt einer ruhigen unbefangenen Beobachtung entgegenwirkender ist, desto weniger wird von dem Zeugen eine völlig glaubwürdige Aussage erwartet werden können. Wenn z. B. ein Zeuge zur Zeit, wo er Zeuge eines für ihn so gleichgültigen Vorfalls war, mit dem Gegenstande seiner Liebe beschäftigt, oder durch Wein erhitzt, oder durch eine unangenehme Nachricht, welche er kurz zuvor erhielt, sehr verstimmt, oder durch die Thatsache selbst, worüber er aussagen soll, sehr in Affekt versetzt war, so wird er gewiss weniger zuverlässig beobachten, als ein Mann, der unbefangen und leidenschaftlos eine Thatsache beobachtet. IV. Besonders einflussreich wird der moralische Character des Zeugen, je kräftiger, wahrheitsliebender, je freier von allen fremden Einflüssen ein Zeuge ist, je mehr er als ein Mann bekannt ist, der von den reinsten Gesinnungen der Moral und Religion durchdrungen wegen keiner irdischen Rücksicht in der Erfüllung seiner Pflicht sich irre machen lässt, desto mehr Glauben verdient der Zeuge. Man muss nicht vergessen, dass manche Men-

[12]) Z. B. wenn über das Dasein einer Feindschaft ausgesagt werden soll, oder bei Zeugenaussagen über Geisteskranke.

[13]) Z. B. die Lage gewisser Gegenstände in der Nähe der Leiche oder der Umfang der Ausdehnung von Blutflecken, selbst der Umstand, ob in der Nähe wahre Blutflecken waren, sind solche Thatsachen.

schen mit ihrem Gewissen markten, dass sie durch den Grundsatz: der Zweck heiligt die Mittel, sich bestimmen lassen und da, wo sie z. B. die ganze Anklage als eine ihren Gesinnungen widerstreitende betrachten, oder an die Unschuld des Angeklagten glauben, sich selbst für berechtigt halten, wirklich von ihnen beobachtete Thatsachen abzuläugnen, oder einzelne Nebenumstände zu verschweigen, oder dem ganzen Ereignisse eine andere Wendung zu geben. Der streng moralische und rechtliche Mann wird sich dies nie erlauben und so giebt die moralische Eigenthümlichkeit des Zeugen einen richtigen Schlüssel zur zuverlässigen Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen. V. Nicht ganz gleichgültig können auch sonstige persönliche Eigenschaften des Zeugen sein. Das Geschlecht darf zwar in der Regel keinen Unterschied machen, [14]) da das Weib ebenso zuverlässig wie ein Mann beobachten kann, und ebenso treu aussagen wird; von einzelnen älteren Ansichten, [15]) die entweder auf damalige unwürdige Vorstellungen von dem weiblichen Geschlechte oder darauf sich beziehen, dass das Weib kein Solennitätszeuge sein darf, kann man keinen Schluss darauf ableiten, dass das Zeugniss des Weibes weniger glaubwürdig sein soll, als das des Mannes. [16]) Es wird vielmehr Fälle geben, in welchen das Weib weit richtiger beobachtet, als der Mann, weil es auf Umstände ankömmt, die in den Kreis der weiblichen Welt gehören, [17]) wogegen in anderen Fällen, deren Gegenstände für das Weib persönlich kein Interesse haben, besorgt werden muss, [18]) dass das Weib, welches zufällig Zeugin einer darauf bezüglichen Thatsache gewor-

[14]) S. darüber viele Streitigkeiten bei älteren Juristen. *Clarus* lib. V. §. 24 nro. 2 — 4. *Böhmer ad Carpzov* qu. 114 obs. 5.

[15]) C. 10 X. *de verb. sign.* c. 2 c. XV. qu. 3. *Cremani elem.* III. p. 180.

[16]) Gesterding Ausbeute von Nachforschungen I. S. 207.

[17]) Z. B. wenn es auf Beobachtung der Schwangerschaft u. a. ankömmt.

[18]) Z. B. bei politischen Verhältnissen.

den ist, nicht mit dem nothwendigen Ernst und Aufmerksamkeit beobachtet habe und nicht mit Erwägung der Richtigkeit der Aussage ihr Zeugniss ablegen werde. Nur besondere Umstände des einzelnen Falles, nicht aber der Umstand, dass der Zeuge weiblichen Geschlechts ist, können daher Einwendungen gegen das Zeugniss eines Weibes begründen. — Auch die Religion des Zeugen kann an sich keinen Einfluss auf die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses haben. Mit Unrecht hat irreligiöses Vorurtheil oft den Glauben verbreitet, dass der Israelite gegen den Christen kein vollgültiger Zeuge[19]) sein könne. Diese Ansicht beruht theils auf der vorigen Voraussetzung, dass der Israelite nach den Grundsätzen seiner Religion berechtigt sei, einen falschen Eid zum Nachtheile eines Christen abzulegen, theils auf dem Vorurtheil des Daseins eines eingewurzelten Hasses der Israeliten gegen Christen, welche Jene antreibt, auf alle mögliche Weise Nachtheile den letztern zuzufügen. Eine Erforschung der jüdischen Religionsgesetze, und die Beobachtung der Lebensverhältnisse lehrt[20]) die Grundlosigkeit dieser Ansichten[21]) und nur da kann die Religion des Zeugen den Richter zu Zweifeln gegen die Glaubwürdigkeit veranlassen, wo entweder der Zeuge nicht nach den Formen seiner Religion den Zeugeneid abgelegt hat[22]) oder wo das Zeugniss sich auf ein Verhältniss bezieht, in welchem Religionshass Einfluss hatte und der Zeuge zum Vortheile eines seiner Confessionsverwandten aussagen soll; allein auch in dem letzteren Falle kann der streng rechtliche Character des Zeugen alle Zweifel beseitigen. VI. Der Grad der Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses wird auch bestimmt, durch den Inhalt der Aussage selbst. Es liegt in

[19]) Zwar in L. 21 *Code de haeretic.* Preuss. Crim. Ordn. §. 357 nro. 8.

[20]) S. meine Grunds. des deutschen Privatrechts §. 117. not. 29.

[21]) Tittmann Handb. III. S. 425.

[22]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 92.

der Natur der Sache, dass da, wo die Zeuge Gründe seines Wissens angiebt, welche zeigen, dass er unmittelbar bei dem in Frage stehenden Vorfalle gegenwärtig war und in Verhältnissen sich befand, unter denen er nicht leicht getäuscht werden konnte, seine Aussage mehr Glauben verdient als die eines Zeugen, der in grösserer Entfernung stand oder durch Zwischenereignisse gehindert war, alles selbst zu beobachten, so dass fremde Aussagen seine Ueberzeugung ergänzen musste. Es ist ebenso richtig, dass wir mehr demjenigen glauben, der die kleinsten Nebenumstände eines Vorfalls anzugeben im Stande ist, als dem Zeugen, der, indem er über viele Umstände gar nichts angeben kann, zeigt, dass seine Beobachtung eine unvollständige und oberflächliche war. VII. Besonders bedeutend wird die Art der Aussage. Unfehlbar wird ein Zeuge, der durch die Ruhe seines Benehmens, durch die Unbefangenheit, mit welcher er auf jede Frage antwortet, durch die Gleichförmigkeit der Angaben und die Klarheit der Aussagen beweist, dass das Zeugniss, das Produkt der sorgfältigsten Beobachtung und der reinsten Wahrheitsliebe ist, eines höheren Grades von Glaubwürdigkeit sich erfreuen, als ein Zeuge, der entweder durch die Heftigkeit und Leidenschaftlichkeit seines Benehmens, die Besorgniss erweckt, dass er nicht unpartheiisch ist, oder der durch die Heftigkeit, mit der er die einmal eingelernte Aussage ablegt, zeigt, dass er fremder Eingebung folgte, oder welcher durch sein beständiges Schwanken in den Aussagen, oder durch seine Verlegenheit beweisst, dass er entweder nicht gehörig beobachtet habe, oder dass er nicht treu Alles, was er weiss, aussagen wolle.

§. 44.

Erfordernisse der Beweiskraft des Zeugnisses.

Wenn eine Thatsache, welche in einem Strafprozesse entweder als anschuldigend oder als entschuldigend Einfluss auf das richterliche Urtheil hat, von dem Richter als durch Zeugen erwiesen angesehen werden darf, so muss sich das

Zeugniss I) auf die Aussage von Personen gründen, welche der Richter als glaubwürdige Zeugen erkennt. II. Die Zeugen müssen gehörig nach den Vorschriften der Gesetze und nach den Formen der Religion des Zeugen beeidigt sein. III. Die Aussage der Zeugen muss Thatsachen betreffen, welche sie durch ihre Sinne wahrgenommen haben können. Wenn auch nicht zu läugnen ist, dass manche Thatsache mit Zuverlässigkeit nur von dem kunstgeübten Zeugen beobachtet werden kann, weil theils nur ein solcher im Stande ist, die feinen von dem nicht geübten leicht unbemerkten Umstände richtig zu bemerken, theils weil zur Erforschung mancher Thatsachen eine Anwendung von Werkzeugen [1]) oder eine besondere Genauigkeit gehört, welche nur dem Kunstgeübten zugetraut werden kann, [2]) theils weil die genaue kunstmässige Bezeichnung allein es möglich macht, [3]) richtige Schlüsse aus den Thatsachen abzuleiten. Wenn daher allerdings auch Zeugenaussagen vorkommen, bei welchen der Zeuge nicht blos das Resultat einer gewöhnlichen Beobachtung durch seine Sinne angiebt, so kann doch da keine Ueberzeugung auf eine Aussage gebaut werden, welche blos den Glauben des Zeugen oder eine durch eine Kette von Schlüssen hervorgebrachte Ansicht ausspricht. Wenn z. B. ein Zeuge erklärt, dass A. eine Todfeindschaft gegen B. hege, oder dass C. ein schlechter gefährlicher Mensch sei, so liegt hier kein Zeugniss über eine reine Thatsache vor; die durch die Sinne erkannt werden könnte, sondern der Zeuge schloss aus den ihm bekannten Thatsachen auf die Gesinnung des Angeschuldigten, und in so ferne verdient sein Zeugniss keinen Glauben, wenn er nicht zugleich Thatsachen angiebt, welche von der Art sind, dass daraus die

[1]) Z. B. um die Tiefe einer Wunde zu bestimmen.

[2]) Z. B. wenn die Beschaffenheit der Ränder der Wunde anzugeben sind.

[3]) Z. B. wenn die Farbe der Lungen in Bezug auf Lungenprobe, oder die Farbe der Verletzungen oder die Beschaffenheit der Suggillation bestimmt werden soll.

Schlüsse mit Nothwendigkeit folgen. Hier aber sind blos die zum Grunde liegenden Thatsachen durch Zeugen erwiesen, und die Sache des Richters ist es dann, die Schlüsse daraus abzuleiten. IV. Glaubwürdig ist nur ein Zeugniss, bei welchem der Zeuge auf eigene Wahrnehmung sich stützt.[4]) Daher ist es auch nothwendig, dass der Zeuge um den Grund seiner Wissenschaft befragt werde, weil nach der Erfahrung auch rechtliche Personen, das was ihnen von völlig glaubwürdigen Personen versichert wurde, häufig mit einer Zuverlässigkeit angeben, nach welcher man glauben könnte, dass sie selbst die Thatsache beobachtet haben; daher wird vorzüglich bei Thatsachen die im Gedränge vieler Menschen sich ereigneten es wichtig auszumitteln, ob der Zeuge, wenn er auch bei dem Vorfalle gegenwärtig war, aus unmittelbarer Wahrnehmung die Angabe über jeden einzelnen Nebenumstand schöpfte. V. Die Aussage des Zeugen muss wahrscheinlich sein und zwar a) überhaupt ihrem Inhalte nach den bekannten Gesetzen der Natur gemäss sein, b) die Nebenumstände, welche der Zeuge angiebt, müssen unter sich in einem vernünftigen Zusammenhange stehen, der Zeuge würde daher keinen Glauben verdienen, wenn er z. B. erzählte, dass A. eine That verübt habe, welche diesem nach seiner ganzen Individualität gar nicht möglich war, c) es muss die Aussage auch den Verhältnissen gemäss sein, in welchen sich der Zeuge zur Zeit der Beobachtung befand; es muss also möglich gewesen sein, dass er das von ihm angeblich beobachtete unter den Umständen in denen er sich befand, auch beobachten konnte, daher es Pflicht des Richters ist, überall, wo in einer dieser Beziehungen Zweifel obwalten, entweder durch Augenschein[5]) oder durch Sachverständige,[6]) die Zweifel über die Möglichkeit zu beseiti-

[4]) *Piccardt de fide testium* p. 7. 29. Baier. Gesetzb. Art. 277.

[5]) Z. B. wenn der Zeuge behauptet, dass er in einer Entfernung von 200 Schritten gewisse Worte gehört habe.

[6]) Z. B. wenn der Zeuge angiebt, dass er in der Nacht bei dem

gen. VI. Am meisten wird die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses verbürgt durch die Uebereinstimmung desselben mit den Resultaten der übrigen Beweise.[7] Es liegt in der Natur der Sache, dass man gegen die Beobachtungsgabe oder gegen den guten Willen des Zeugen, Wahrheit zu sagen, misstrauisch werden muss, wenn der Zeuge in einem Punkte der Unwahrheit überführt ist; während das Vertrauen zu dem Zeugen da am meisten gesteigert wird, wenn sich ergiebt, dass das, was er erfahren zu haben versichert, ebenso durch andere Beweise dargethan wird. Allein mit Unrecht würde man das Erforderniss, dass die Aussage des Zeugen in allen Nebenumständen durch andere Beweise dargethan wird, so verstehen, dass für alle von dem Zeugen angegebenen Nebenumstände auch andere Beweise vorhanden sein müssten und dass das Zeugniss glaubwürdig zu sein aufhöre, wenn die Unrichtigkeit einzelner von dem Zeugen angegebener Nebenumstände durch andere Beweise hergestellt ist. Gegen diese Ansicht würde schon der Umstand sprechen, dass darnach in vielen Fällen der Zeugenbeweis, wenn er auch auf die Aussage der zuverlässigsten sich stützt, völlig wirkungslos sein und dass daher die Straflosigkeit der Schuldigen dadurch befördert würde, nämlich überall, wo das Verbrechen ohne andere Zeugen als denjenigen, dessen Aussage vorliegt verübt wurde und wo der Angeschuldigte beharrlich läugnet. Es muss ferner berücksichtigt werden, dass auch bei dem besten Willen des Zeugen Irrthum über einzelne Nebenumstände ihn täuschen, oder dass das Gedächtniss in Ansehung solcher Umstände untreu werden kann, wogegen nach der Erfahrung die Hauptthatsache einen unauslöschlichen Eindruck auf den Zeugen gemacht hat.[8]

Schein des Lichts, das durch das Abdrücken der Pistole entstand, den Angeschuldigten erkannt habe.

[7] Tittmann Handb. III. S. 529. Baier. Gesetzb. Art. 279.

[8] Wenn man z. B. zu einem Morde, den Jemand verübte, hinzukam, so wird er darüber, wer die That verübte, einen bleibenden Eindruck behalten und noch nach Jahren sicher aussagen,

Nur dann kann die Glaubwürdigkeit eines Zeugen wegen Widersprüche seiner Aussagen mit anderen Beweisen leiden, wenn der Widerspruch einen Umstand betrifft, welchen der Zeuge, wenn er wirklich bei der Thatsache gegenwärtig gewesen wäre, nothwendig hätte bemerken und treu im Gedächtniss hätte behalten müssen. So oft daher ein Hauptmerkmal der That, worüber der Zeuge aussagt, durch andere Beweise als unwahr dargethan wird, verliert das Zeugniss seine Glaubwürdigkeit. [9] Dasselbe ist der Fall, wenn die Unmöglichkeit einer That nach den angebenen Nebenumständen durch andere Beweise hergestellt ist, und in Ansehung der angegebenen Nebenumstände nicht wohl ein Irrthum des Zeugen angenommen werden kann; z. B. wenn der Zeuge angab, dass er den A am Vormittag des 16. Junius den B. habe erstechen sehen, und durch zwei Zeugen erwiesen ist, dass am Nachmittag des 16ten B. noch ganz gesund war. Darüber, ob eine That am Vormittag oder am Nachmittag vorging, kann ein Zeuge nicht leicht im Irrthum sein. Sobald dagegen die durch andere Beweise als irrig nachgewiesene Angabe des Zeugen über einen nicht wesentlichen Umstand sich leicht aus einem Irrthum oder einem Gedächtnissfehler so erklären lässt, dass man diesen Fehler auch bei dem gewissenhaftesten Zeugen als leicht eintretend annehmen kann, so schadet der Widerspruch nicht, z. B. wenn der Zeuge angiebt, dass um 7 Uhr Morgens der Mord geschehen sei und dargethan wird, dass der angeblich Ermordete um 7½ Uhr noch lebte. Ein Irrthum darüber, ob etwas um 7 oder 7½ Uhr vorging, lässt sich leicht schon aus der Verschiedenheit der Uhren begreifen. [10] Auch ist es von Bedeutung, ob der Zeuge einen

darüber hingegen, welches Kleid der Mörder trug, wie viele Stiche er gab, wird der Zeuge leicht im Irrthum sein.

9) Z. B. wenn der Zeuge behauptet, dass A. den B. mit einem Dolche erstochen habe, und wenn sich aus der Sektion unzweifelhaft ergiebt, dass B. an einer Schusswunde gestorben sei.

10) Auch über Zahlen z. B. wieviel Geld gegeben wurde — ist auch bei dem Gewissenhaftesten leicht das Gedächtniss untreu.

gewissen Nebenumstand, der als unrichtig später dargethan wird, mit der höchsten Bestimmtheit versicherte oder nur aussprach, dass er glaube, dass sich der Umstand so verhalte. Im zweiten Falle wird der Mangel der Uebereinstimmung der Zeugenaussage mit den übrigen Beweisen weniger schaden, da das Benehmen des Zeugen, der sorgfältig die Umstände, worüber er volle Gewissheit hat, von denjenigen trennt, über deren Beschaffenheit er schwankt, beweisst, wie gewissenhaft er seine Aussage ablegt, und da man ihm keine Absicht, zu täuschen, vorwerfen kann, wenn er bei Umständen, in Bezug auf welche seine Angabe als unrichtig nachgewiesen ist, selbst erklärte, dass er darüber nicht mehr mit voller Zuverlässigkeit aussagen könne. VII. Die Aussage des Zeugen muss beharrlich sein; [11]) er muss in den verschiedenen Vernehmungen gleichförmig und in jedem Verhöre so aussagen, dass seine Aussage frei von inneren Widersprüchen und ohne Schwanken abgelegt wird, weil derjenige, welcher wirklich eine Thatsache beobachtet hat, in jedem Momente auf die nämliche Art aussagen wird, [12]) während der Lügner unwilkürlich dadurch sich verräth, dass er in verschiedenen Zeiten auch verschieden die Nebenumstände angiebt, da er nur aus der in verschiedenen Zeiten auf verschiedene Weise thätigen Phantasie seine Angaben ergänzen muss. Allein auch hier würde man Unrecht haben, wenn man jede Zeugenaussage als unglaubwürdig blos wegen irgend eines Widerspruchs oder einer später erfolgten Abänderung betrachten wollte. Es entscheidet die Rücksicht, dass häufig ein Zeuge, der in der Verlegenheit oder Ueberraschung in dem ersten Verhöre einen Umstand angiebt, erst nach der Vernehmung einsieht, dass er sich geirrt habe, weil er erst durch genaueres Nachdenken an jeden kleinen

11) *Cremani elem. jur. crim.* III. p. 209. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 185. Tittmann Handb. III. S. 524.

12) Ueber das Schwanken der Zeugen L. 2 D. *de testib. Mathaei de crim.* lib. 48 Tit. 15 c. 4 nro. 14.

Umstand sich erinnert, oder von anderen Personen aufmerksam gemacht wird. Auch ist es bekannt, dass mancher Zeuge anfangs in der Aussage über manchen Nebenumstand wegschlüpft oder in einem milderen Lichte ein Verhältniss darzustellen sucht, um möglichst günstig für den Angeschuldigten auszusagen, während er später aus Reue oder durch sein Gewissen getrieben die Wahrheit ohne Rückhalt aussagt. Hier würde man ungerecht sein, wenn man desswegen dem Zeugen alles Vertrauen entziehen wollte. Die Art der Aussage und das ganze Benehmen des Zeugen wird hier wohl vom Richter beobachtet werden müssen. Wenn z. B. der Zeuge das erstemal nur sein Glauben und später seine bestimmte Ueberzeugung ausgesprochen hat, so ist ohnehin von einem schwankenden Zeugen nicht zu reden. — Wenn dagegen der Zeuge das Erstemal ungünstiger für den Angeschuldigten aussagt als später, so ist eher zu besorgen, dass er durch den Angeschuldigten oder seine Freunde bewogen worden sei, seine Aussagen zu ändern, und hier bedarf es einer grösseren Prüfung, um diese Bedenklichkeit zu entfernen. Hat ein Zeuge in dem nämlichen Verhöre verschieden ausgesagt und zwar so schwankend, dass er immer wieder zurücknimmt, was er zuvor angab, so wird freilich ihm kein grosses Vertrauen geschenkt werden können; erklärt sich dagegen diese Verschiedenheit nur daraus, dass der Zeuge anfangs nur seinen Glauben und dann im Verlaufe des Verhörs erst seine bestimmte Erfahrung angab oder ändert er seine Aussage nur desswegen ab, weil er in der Vernehmung durch nähere Fragen auf Irrthümer aufmerksam gemacht wurde, oder weil er anfangs durch seine Schüchternheit ganz verwirrt wurde und erst allmählig seinen Geist mehr sammelt, so ist die Glaubwürdigkeit des Zeugen aus diesem Grunde nicht zu bezweifeln. Innere Widersprüche der Aussage werden aber der Glaubwürdigkeit überall schaden, wo das Schwanken des Zeugen Umstände betrifft, welche, wenn er wirklich bei dem in Frage stehenden Ereignisse gegenwärtig gewesen wäre, so hätte beobachten müssen, dass ein

bleibender und bestimmter Eindruck in der Seele des Zeugen entstehen musste,[13]) oder wenn die Aussage Umstände enthält, welche mit einander gar nicht vereinigt werden können, so dass nothwendig ein Theil der Angabe irrig sein musste.[14])

VIII. Die richterliche Ueberzeugung darf sich nur auf die Aussage eines Zeugen stützen, welcher persönlich vor dem competenten Criminalgericht nach vorgängiger Vernehmung aussagt. Ein aussergerichtlich vor vielen Personen abgelegtes Zeugniss kann nie genügen,[15]) weil man dann keine Bürgschaft hat, dass der Zeuge den Ernst und die Wichtigkeit seiner Aussage eingesehen habe, da bei aussergerichtlichen Erklärungen der Zeuge keine Pflicht hatte, Wahrheit zu sagen, und daher Leichtsinn, der Andere necken will, Prahlerei oder der Wunsch, anderen Personen zu nützen oder zu schaden, den Zeugen zu unwahren Aussagen bestimmt haben können. Es muss selbst das competente Gericht den Zeugen vernommen haben,[16]) weil nur dann die Vermuthung existirt, dass alle nothwendigen und gesetzlichen Vorsichtsmaasregeln bei der Befragung angewendet wurden, deren Beobachtung den Glauben verbürgt, dass die Aussage des Zeugen auf seine reine Ueberzeugung sich gründet. Nur zu leicht werden bei Polizeibehörden oder von dem Civilgerichte Suggestionen angewendet, welche der Wahrheit gefährlich werden. Auch das Erforderniss, dass der Zeuge persönlich vor Gericht erschienen und dort deponirt habe, ist wesentlich, daher shriftlich dem Gerichte übersendete Zeugnisse nicht genügen,

13) Z. B. der Zeuge giebt an, dass er gesehen, dass A. den B. mit einem Dolch erstochen habe, und im nämlichen Verhöre erklärt er dann, dass A. den B. erschossen habe. Hier liegt ein Punkt vor, worüber wohl ein Schwanken des Zeugen nicht möglich.

14) Z. B. der Zeuge giebt an, dass A. der B. den Hals mit dem Rasirmesser durchgeschnitten habe, und erzählt, dass darauf noch die B. mit dem A. ein längeres Gespräch geführt habe.

15) Tittmann Handb. III. §. 858. Bopp Mittheilungen der Mater. der Gesetzgebung in Hessen V. S. 134.

16) Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim R. VII. S. 169. Quistorp Grunds. §. 696.

da man bei solchen Zeugnissen nicht weiss, welche Suggestionen mitgewirkt haben mögen, um die Angaben zu veranlassen und da hier die Bürgschaft fehlt, dass der Zeuge von der Wichtigkeit seiner Aussage völlig durchdrungen war.

IX. Das Zeugniss muss frei und ungezwungen abgelegt werden. Ueberall daher, wo der Zeuge durch Zwang oder schwere Drohungen bestimmt wurde, *eine gewisse Angabe zu machen*, wo z. B. bei Gericht Einsperrung oder ähnliche Mittel verfügt wurden, um den Zeugen zur Aussage gegen den Angeschuldigten zu bewegen, verdient seine Aussage keinen Glauben. [17]) Dies kann aber nicht von der Aussage eines Zeugen behauptet werden, gegen welchen eine gesetzlich erlaubte Strafe wegen widerrechtlicher Verweigerung des Zeugnisses angewendet wurde; denn dieser Zwang nöthigt den Zeugen nicht eine gewisse Art der Aussage abzulegen, sondern überhaupt nur ein wahrhaftes Zeugniss zu geben; er kann daher keinen Zeugen in eine Collisionslage versetzen, in welcher auch ein wahrheitsliebender Zeuge bestimmt werden könnte, lieber etwas Unwahres auszusagen, um gedrohten Nachtheilen zu entgehen. Damit jedoch aus der Anwendung dieses Zwanges keine Besorgniss entstehe, hat der Inquirent alles zu vermeiden, was in dem Zeugen den Glauben erwecken könnte, dass er zu einer bestimmten Art der Aussage [18]) gezwungen werden solle; überall vielmehr muss ihm die Ueberzeugung beigebracht werden, dass man nur ein wahrhaftes Zeugniss überhaupt von ihm verlange. Zweckmäsig ist es daher, wenn der Inquirent den ihm gesetzlich gestatteten Zwang [19]) nur dann eintreten lässt, wenn andere Mittel der Ueberzeugung, die

[17]) Dasselbe tritt ein, wenn sich nachweisen lässt, dass dem Zeugen von dem Angeschuldigten oder von seinen Freunden schwere Uebel für den Fall gedroht waren, wenn er nicht günstig für den Inkulpaten aussagen würde.

[18]) Z. B. anzugeben, dass A. die That verübt habe.

[19]) Z. B. Einsperrung oder Geldstrafe.

den Zeugen auf seine Pflicht Zeugniss abzulegen hinweisen, fruchtlos sind.[20]) X. Glaubwürdig ist nur das Zeugniss, bei dessen Ablegung nicht eine Täuschung des Zeugen eingewirkt hat. Dies kann geschehen seyn entweder *a*) durch Vorspiegelungen, welche den Zeugen bestimmen können,[21]) zu glauben, dass er eine gewisse Erfahrung gemacht habe, während dieselbe nicht Statt fand, oder wenn *b*) die Vorspiegelung so stark war, dass sie den Zeugen veranlassen, gegen die Wahrheit etwas auszusagen, da er die unwahre Aussage nicht für gefährlich hält, oder *c*) wenn der Zeuge über den Sinn der an ihn gestellten Frage in Irrthum versetzt wurde. In der zweiten ebengenannten Beziehung können z. B. Vorspiegelungen, dass der Angeschuldigte keine Strafe leiden werde, dass es nur darauf ankomme, eine Bestätigung anderer Aussagen zu haben, nachtheilig werden. In der dritten Beziehung können kaptiöse Fragen nachtheilig werden. Wegen des natürlichen Leichtsinns mancher Menschen, die die Folgen ihrer Aeusserungen nicht genug überlegen, und wegen der vorhandenen Schüchternheit mancher zum erstenmal vor Gericht erscheinender Zeugen ist leicht zu besorgen, dass der Zeuge, wenn er auch die an ihn gestellte Frage nicht genug verstand, doch eine Antwort gab, welche zu dem Sinn der Frage, wie er sie verstand,

[20]) Die Verweigerung des Zeugnisses oder der Eidesleistung hat gewöhnlich nur in Vorurtheilen des Zeugen, oft in religiösen, ihren Grund. Es ist passend, wenn hier der Richter einen vernünftigen Geistlichen zuzieht, welcher den Zeugen belehrt.

[21]) Nicht jede Vorspiegelung vernichtet die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses z. B. in einem Falle spiegelte der Inquirent dem Zeugen vor, dass der Angeschuldigte schon alles eingestanden habe, und ein listig mit Nachahmung der Schrift des Inkulpaten dem Zeugen zugestelltes Billet fordert diesen auf, nur Alles, was er wisse, anzugeben. Der Zeuge gab hierauf die Wahrheit an; die Handlung des Inquirenten verdiente Strafe — aber schadet nicht der Glaubwürdigkeit des Zeugen, da die Art der Vorspiegelung nicht so war, dass dadurch der Zeuge bestimmt werden konnte, die Unwahrheit auszusagen. —

passt, aber nicht der Wahrheit gemäss ist. Daher wird es, um über die Glaubwürdigkeit der Aussage eines Zeugen urtheilen zu können, sehr wichtig, die an ihn gestellte Frage zu kennen,[22] und nachtheilig ist daher auch die Art der Befragung, bei welcher in eine Frage mehrere Fragen um verschiedene Thatsachen zusammengedrängt werden.[23] XI. Die Aussage des Zeugen muss originell und so entstanden sein, dass sie als das Produkt der Ueberzeugung des Zeugen, dem nichts suggerirt worden ist, erscheint. Man würde zwar wieder zu weit gehen, wenn man jeder Aussage blos desswegen, weil irgend eine suggestive Frage an den Zeugen gestellt war, das Vertrauen entziehen wollte; denn es ist bekannt, dass nicht selten ohne Suggestionen gar nicht verhört werden kann, weil es Menschen giebt, die jeder nur allgemein an sie gestellten Frage ausweichen und den entscheidenden Punkt immer zu berühren vermeiden, um nicht darüber näher befragt zu werden;[24] auch erscheint häufig die suggestive Frage nur als eine Veranlassung, die dem Zeugen zeigt, was man von ihm wissen will, während die weitere Aussage, sobald der Zeuge nur weiss, worüber er aussagen soll, zeigt, dass er die Wahrheit im vollen Umfange

[22] Tadelnswerth ist daher jene Aufzeichnung im Protokolle, bei welcher ohne Angabe der Fragen nur die Antworten in einer zusammenhängenden Erzählung aufgefasst werden.

[23] Z. B. ob Zeuge nicht wisse, dass A. diese oder jene Worte gesprochen, und dass er dabei mit dem Messer gedroht habe. Es ist eine bekannte Erfahrung, dass ungebildete Leute nur auf das merken, um was sie zuletzt gefragt werden, und dann, indem sie eigentlich nur den letzten Theil der Frage bejahen wollen, die ganze Frage zu bejahen scheinen.

[24] Z. B. wenn man von dem Zeugen wissen will, ob A. am 16. Januar im Gasthofe zum Adler gewisse Aeusserungen gemacht habe. Mag der Inquirent hier noch so klug fragen, z. B. wo der Zeuge am 16. Januar gewesen, wer sich im Adler befunden; der Zeuge nennt vielleicht den A. nicht, und zuletzt muss doch der Inquirent fragen, ob nicht auch A. gegenwärtig gewesen — ob er nicht die Aeusserungen gemacht habe.

angegeben habe. Auf der andern Seite ist da, wo suggestive Fragen vorkommen, zu besorgen, dass mancher Zeuge theils aus Leichtsinn, um am schnellsten von der Sache loszukommen, die an ihn gestellten Fragen bejahet, theils aus Schüchternheit und Verlegenheit diese Bejahung ausspricht, da er voraussetzt, dass der Inquirent, der die Verhandlungen kennt, am besten den wahren Vorgang kennen müsse und nicht so bestimmt um einen gewissen Umstand gefragt haben würde, wenn nicht die Sache sich so verhielte. [25]) Andere Zeugen, die vielleicht an kleine Nebenumstände sich nicht mehr genau erinnern, werden dadurch, dass der Richter ihnen einen gewissen Umstand auf eine kategorische Weise vorhält, verleitet, durch die Bejahung der Frage sich aus der Verlegenheit zu ziehen, und in Fällen, wo der Zeuge ein Interesse hat, die Wahrheit zu verschweigen, ergreift er gerne die ihm durch die suggestive Frage dargebotene Gelegenheit durch die Bejahung den Richter irre zu leiten. [26]) Aus diesen Gründen wird ein durch suggestive Fragen veranlasstes Zeugniss manchen Zweifeln unterliegen, [27]) ohne dass man die Regel aufstellen kann, dass jede vorgekommene Suggestion die Glaubwürdigkeit vernichte. Nur die Umstände des einzelnen Falles entscheiden darüber, welchen Einfluss Suggestionen haben. Darnach wird die Glaubwürdigkeit dann leiden, 1) wenn viele Suggestionen gehäuft vorkommen, so dass die Hauptmerkmale der That, worüber der Zeuge aussagt, suggerirt worden sind; 2) wenn der Thatbestand des Verbrechens durch Zeugen hergestellt werden soll, und der Zeuge auf Suggestion aussagte; 3) wenn

[25]) Es liegt in der Natur des Menschen, dass der in der suggestiven Stellung der Frage liegende Ton der Bestimmtheit auf viele Menschen imponirend wirkt.

[26]) Aus diesem Grunde ist namentlich die Suggestion gefährlich, bei welcher einem Inkulpaten der bestimmte Name eines Mitschuldigen vorgehalten wird.

[27]) Kleinschrod Abh. aus dem peinl. Rechte I. Thl. nro. 2 §. 17. 19. *Bentham traité* I. p. 122. Parst über Suggestionen S. 111.

der Namen eines Mitschuldigen suggerirt wurde; 4) wenn es auf Nebenumstände ankömmt, in Ansehung derer die Uebereinstimmung mehrerer Zeugen bedeutend wird und wo die nämlichen suggestiven Fragen an die verschiedenen Zeugen gestellt wurden; 5) wenn die Individualität des Zeugen und sein Benehmen die Besorgniss begründet, dass er nicht die nöthige Selbstständigkeit und den hinreichenden Verstand hat, um nur das, was er wirklich beobachtete, anzugeben, dass er vielmehr durch Vorhaltungen Anderer sich verleiten lassen könne, gegen die Wahrheit nur das, was man von ihm zu wissen verlangt, anzugeben. — XII. Ein Zeugniss, wodurch eine Thatsache für völlig bewiesen angesehen werden darf, muss endlich von wenigstens zwei Zeugen kommen, die in allen wesentlichen Umständen unter sich übereinstimmen. In dieser Uebereinstimmung liegt eine Hauptbürgschaft für die Glaubwürdigkeit, weil die gegen die Ueberzeugungskraft e i n e s Zeugen begründete Besorgniss wegen Irrthums oder bösen Willens dadurch gehoben wird, wenn auf die nämliche Weise unabhängig von dem ersten Zeugen ein Anderer aussagt, so dass ein Zeuge den Andern controlirt und ihm Stärke verleiht, weil nur durch eine verbrecherische Verabredung beider Zeugen die Uebereinstimmung, wenn sie nicht auf Wahrheit sich gründete, erklärt werden könnte, und weil man erwartet, dass durch eine sorgfältige Vernehmung der getrennt oder unabhängig von einander aussagenden Zeugen, [28]) und insbesondere durch eine nicht suggestive Befragung um alle Nebenumstände die Lügner leicht entdeckt werden könnten. Je mehr nun auch in den kleinsten Nebenumständen mehrere Zeugen übereinstimmen, desto höher steigt das Vertrauen zu ihnen. Der Mangel der Uebereinstimmung

[28]) Es ist höchst wichtig, dass die Regel: dass jeder Zeuge einzeln und abgesondert von Andern vernommen werde, beobachtet wird, weil oft die blosse Gegenwart des anderen Zeugen entweder dem Zeugen imponirt oder ihn rückhaltend macht, und weil mancher nicht schnell die Abweichungen des andern Zeugen von der Wahrheit einsieht.

stimmung schadet insbesondere dann dem Zeugnisse, wenn er in Bezug auf Thatsachen vorkömmt, welche, wenn die Zeugen wirklich bei dem in Frage stehenden Vorfalle gegenwärtig gewesen wären, von ihnen auf gleichförmige Weise hätten beobachtet werden müssen, und ihrem Gedächtnisse nicht leicht hätten entfallen können. Die Zeit, in welcher die That geschah, die Kleidung, welche der Verbrecher trug, die Worte, die gesprochen wurden, sind hier von Bedeutung; und schwerlich würde der Richter sich überzeugt fühlen, wenn zwei Zeugen den A. als Mörder des B. angeben, ein Zeuge aber aussagen würde, dass A. damals einen weissen Rock getragen, und dem B. von vorne mit einem Stock einen Streich über den Kopf gegeben habe, während der andere Zeuge erklärte, dass A. ein grünes Kleid getragen und dem B. von hinten einen Stich gegeben habe. Oft erklärt sich aber der Mangel an Uebereinstimmung nur dadurch, dass bei grösseren aus einer Reihe von Thatsachen bestehenden Ereignissen ein Zeuge in der allgemeinen Verwirrung manche Umstände nicht bemerkte, [29]) da er gerade seine Aufmerksamkeit auf andere Umstände richtete, welche der zweite Zeuge nicht beobachtete. In Fällen dieser Art schadet der Widerspruch eben so wenig, als da, wo sich der Mangel der Uebereinstimmung auf Nebenumstände bezieht, in Ansehung derer unter den besonderen Verhältnissen sich leicht eine verschiedene Auffassung des Merkmals durch verschiedene Zeugen annehmen lässt, [30]) oder wo die Verschiedenheit der Aussage sich daraus erklärt, dass die in Frage stehenden Umstände leicht nach längerer Zeit dem Gedächtniss entschlüpfen. [31])

29) Z. B. über den Inhalt der vorgekommenen Aeusserungen.

30) Z. B. wenn es schon Dämmerung war, und wenn ein Zeuge angiebt, dass A. einen dunkelgrünen Rock getragen habe, während der zweite Zeuge bezeugt, dass das Kleid des A. blau gewesen sei.

31) Z. B. wenn es darauf ankömmt, ob der Vorfall um 7 Uhr oder um 7½ Uhr Statt fand.

§. 45.

Wirkung der Zeugenaussagen.

Schon nach den oben angegebenen Gründen der Beweiskraft des Zeugnisses kann nur das Zeugniss, welches von mehreren Personen geliefert wird, den Richter überzeugen,[1]) weil nur dann die Aussage eines Zeugen die des Andern ergänzt, und man nicht begreifen könnte, wie zwei Personen, welche unabhängig von einander aussagen, genau das Nämliche aussagen könnten, wenn sie nicht beide aus der natürlichen Quelle, nämlich aus der Beobachtung des Vorfalls ihre Ueberzeugung geschöpft hätten. — Diese Gründe bestimmen jede Gesetzgebung, welche positive Vorschriften über Beweis ihren Richtern geben will, zu dem Ausspruche, dass die Richter nur auf die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei Zeugen eine Verurtheilung aussprechen dürfen.[2]) Wenn auch das römische Recht[3]) nicht eine eigentliche Beweistheorie enthält, die canonische Vorschrift mehr nur eine Wiederholung biblischer Stellen ist[4]) und die Carolina das richterliche Ermessen nur darauf hinweisst,[5]) nur mit der Aussage von zwei oder drei guten Zeugen sich zu begnügen, so liegt doch allen diesen Stellen der Sinn zum Grunde, dass die Richter ein Strafurtheil nur auf Thatsachen bauen dürften, welche wenigstens durch zwei Zeugen erwiesen sind.[6]) Mit Unrecht legt man dieser Vorschrift den

[1]) *Cremani elem. jur. crim.* III. p. 207. Klein über den Zeugenbeweis in seinen verm. Abh. III. Stük S. 49. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 167. Pratobevera Materialien VII. S. 256. Globig *censura rei judic.* II. p. 195. *Carmignani teoria della siccurezza* IV. p. 154.

[2]) Oesterreich. Gesetzb. §. 409. Preuss. Crim. O. §. 386. Baier. Gesetzb. §. 285.

[3]) L. 12. D. *de testib.* L. 9. *Cod. de testib.*

[4]) C. 5 10. 23. 25. 47. X. *de testib.*

[5]) Art. 67. C.C.C.

[6]) *Carpzov prax. rer. crim.* qu. 114. nro. 46. Quistorp §. 705. Tittmann Handb. 14. §. 857.

Sinn unter, [7] dass der Richter jede Thatsache, welche durch zwei Zeugen bezeugt wird, als erwiesen ansehen müsse; eine solche Beweisvorschrift würde unvernünftig sein, weil dann zwei Menschen, die mit einander sich verbinden würden, einer Person Strafe zuzuziehen, es in ihrer Gewalt hätten, dies zu bewirken, sobald sie gleichförmig bezeugen, dass diese Person ein Verbrechen verübt habe. Der wahre Sinn der Vorschrift ist nur, dass der Richter auf den Grund des Zeugenbeweises nicht verurtheilen darf, wenn nicht die für das Strafurtheil relevanten Thatsachen durch die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei Zeugen dargethan sind, dass aber, wenn auch zwei Zeugen gleichförmig aussagen, der Richter desswegen noch nicht schuldig ist, ihre Aussage für wahr anzunehmen, sondern dass er zu prüfen hat, ob alle Erfordernisse der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses so vorhanden sind, dass der Richter volle Ueberzeugung von der Wahrheit der von den Zeugen angegebenen Thatsachen hat. Da nun der Richter zu beurtheilen hat, in wie ferne er die Zeugen für vollgültig hält, ob die Aussage derselben wahrscheinlich, mit allen übrigen aktenmäsigen Umständen übereinstimmend und beharrlich erscheint, so ist eigentlich von dem Ermessen des Richters, von seiner innersten Ueberzeugung das Urtheil abhängig gemacht; seinem Gewissen und seiner Ueberzeugung ist kein Zwang angethan; mögen auch drei Zeugen das Nämliche bezeugen, so ist der Richter doch nicht gezwungen, dies für gewiss anzunehmen. Durch die Vorschrift: dass zum Zeugenbeweis die Aussage von zwei Zeugen nothwendig sei, ist nur eine Schutzwehr für die Unschuld gegeben, und dem Richter unmöglich gemacht, auf eine voreilige Weise seine Ueberzeugung auf Zeugenbeweis zu bauen. Denke man sich z. B. den Fall, dass zwei Zeugen bei Gericht erscheinen und er-

[7]) Dies thun auch die französischen Schriftsteller, welche die deutsche Beweistheorie lächerlich machen wollen, z. B. *Meyer esprit des institutions judiciaires* vol. II. p. 563. in not.

klären, dass sie gesehen, dass A. den B. vor sechs Jahren getödet und die Leiche in den Fluss geworfen habe, so wird dies noch immer nicht zur Verurtheilung des A. hinreichen. — Wenn sich auch ergiebt, dass B. seit Jahren nicht mehr gesehen wurde, so wird doch dies noch nicht den Thatbestand herstellen können, es wird darauf ankommen, ob dem A. ein Interesse, den B. zu tödten, zugetraut werden kann, ob A. damals in der Nähe des Platzes der angeblichen Ermordung war, ob er eine Person ist, zu der man sich der That versehen kann; der Richter wird auf das genaueste erforschen, ob für die von den Zeugen angegebenen Umstände auch andere Beweise existiren, ob die Aussage der zwei Zeugen in den kleinsten Umständen zusammenstimmt, und sobald der Richter auch nur entfernt in Zweifel gegen die Wahrheit des Zeugnisses ist, wird es ihm auch leicht werden auszusprechen, dass er die That nicht als erwiesen ansehe, wenn auch zwei Zeugen sie bezeugen. — Bei der Frage: was durch zwei Zeugen hergestellt sein muss, kömmt wieder der häufige Irrthum vor, dass die Zeugen alle Thatsachen durch ihre Sinne beobachtet haben müssten. Wenn z. B. in einem Gedränge von Menschen A. den B. getödet hat und wenn zwei Zeugen bezeugten, dass sie gesehen, dass A. mit gezücktem Dolch und mit den Worten: den B. durchbohre ich, in voller Wuth auf den B. losgestürzt sei, dass darauf sogleich B. niedergestürzt sei und gerufen habe: der A. hat mich erstochen, dass die Zeugen selbst gesehen, dass das Blut aus der Wunde des B. strömte, wenn sie aber erklärten, dass sie nicht selbst beobachtet hätten, wie A. dem B. den Dolch in die Brust stiess, [8]) so wird bezweifelt werden, ob der Beweis, dass A. den B. getödtet habe, als durch Zeugen hergestellt angesehen werden könne. Eine solche Ansicht ist aber irrig; es genügt offenbar, wenn das Zeugniss auf alle Thatsachen sich bezieht, die in einem solchen

8) Merkwürdiger Fall in v. Feuerbachs Darstellung merkwürd. Criminalfälle II. S. 638.

ununterbrochenen Zusammenhange unter sich stehen, dass das in Frage stehende Verbrechen als die nothwendige Folge dieses Zusammenhangs sich ergiebt und die in der Mitte liegenden Thatsachen, welche die Zeugen nicht sahen, nach allen Naturgesetzen als vorhanden angenommen werden müssen, wenn die anderen durch die Sinne der Zeugen bezeugten richtig sind. — Wenn z. B. ein Zeuge bezeugt, dass er gesehen, dass A. einen verschlossenen Schrank, worin eine gewisse Uhr gelegen, erbrochen und dass er unmittelbar nach dem Einbruch die Uhr in der Hand des Inkulpaten bemerkt habe, so ist gewiss die Thatsache, dass A. den Diebstahl verübt habe, durch den Zeugen hergestellt, obgleich er nicht die Hauptthatsache des Wegnehmens gesehen hat.

Die Uebereinstimmung von zwei Zeugen genügt übrigens zur Herstellung aller Arten von Verbrechen. In Bezug auf den Beweis des Meineids bezweifelt man freilich oft,[9] dass zwei Zeugen genügen, indem man annimmt, dass durch den geleisteten Eid dasjenige, was der Schwörende beschworen hat, als vollkommen erwiesen erscheint, und daher zwei Zeugen direkt einem schon vorhandenen vollen Beweise gegenüberstehen; daher nicht genügen können, um diesen Beweis zu zerstören; daraus erklärt es sich, dass man zum Beweise des Meineids wenigstens drei Zeugen verlangt; allein die Sache erhält einen anderen Gesichtspunkt, wenn man erwägt, dass der Thatbestand des Meineids geliefert ist, wenn die Thatsachen, welche der Schwörende angab, als unwahr dargethan sind. Hat nun Jemand beschworen, dass er am 24. Julius 1820 von B. 100 fl. nicht als Darlehen erhalten habe und bezeugen zwei Zeugen, dass sie die geschehene Auszahlung dieses Darlehens sahen, so ist der Beweis des Meineids geliefert; der geleistete Eid steht hier nicht dem Schwörenden als Beweis zur Seite, da die Versicherung eine einseitige ist, die nur so lange für den Richter eine rechtliche Bedeutung erhielt, als keine entgegenstehenden Beweise existirten.[10]

[9] Schneider Abh. vom Beweise S. 534. Stübel Criminalverf. §. 910.

[10] Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. II. S. 114. Pra-

Bei der Frage: ob auch durch zwei Zeugen der Thatbestand des Verbrechens selbst hergestellt werden kann,[11] muss man die Fragen trennen: 1) ob einzelne Thatsachen, welche zu dem Thatbestande eines Verbrechens gehören, durch Zeugen erwiesen werden können, 2) ob das ganze Verbrechen durch Zeugen herzustellen ist. Die Bejahung der ersten Frage kann keine Schwierigkeit haben, z. B. wenn zwei Zeugen die Schwangerschaft der wegen Kindesabtreibung prozessirten Person oder die Produktion der falschen Urkunde bezeugen. Bei der zweiten Frage ist man von jeher ängstlicher gewesen und in der älteren Zeit noch mehr desswegen, weil man glaubte, dass nur durch den Augenschein der Thatbestand auszumitteln sei. Alle oben angegebenen Gründe, aus welchen[12] das Geständniss als Beweismittel des Thathbestandes erscheint, gehören auch hieher, und so gut durch Zeugen die Gewissheit, dass der Angeschuldigte den Mord verübt habe, hergestellt werden kann, ebenso gut kann auch eine andere Thatsache erwiesen werden, z. B. dass der Beamte B. sich habe bestechen lassen; oder dass C. gegen den D. einen gewaltthätigen Widerstand sich erlaubt habe, oder dass E. mit F. im Ehebruch angetroffen worden sei. Eine Bedenklichkeit enstand in der deutschen Praxis nur dadurch, dass dann, wenn die nämlichen Personen über das Verbrechen und den Thäter aussagen, die Möglichkeit wegfällt, die auf den Thäter sich beziehenden Aussagen der Zeugen durch die Beweise des Thatbestandes zu controliren. Es ist richtig, dass da, wo Zeugen aussagen, dass A. den B. ermordet habe, eine wichtige Bürgschaft für die Wahrheit dieser Aussage dann gegeben ist, wenn in den kleinsten Nebenumständen ihre Angaben mit den Merkmalen zusammenstimmen, welche durch die Sektion sich ergaben;

tobevera Materialien zur Gesetzgebung V. Bd. S. 224. Hitzig Zeitschrift Heft 35. S. 172.

11) *Brunnemann proc. inquisit.* cap. VII. nro. 20. Kleinschrod im alten Archiv des Crim. R. VI. S. 10. Stübel Crim. V. §. 907.

12) S. oben S. 263.

wenn z. B. die von ihnen angegebene Zahl, Richtung der Wunden ebenso an der Leiche sich vorfindet; hier ist die Besorgniss der Täuschung am besten beseitigt, weil man nicht begreifen könnte, wie die Zeugen diese Umstände so richtig angeben könnten, wenn sie nicht bei der That gegenwärtig gewesen wären. — Hier kömmt es nur darauf an, auf andere Weise, wenn auch ein anderer Beweis des Thatbestandes nicht existirt, die Controle zu gewinnen, durch welche das Vertrauen zu der Zeugenaussage begründet wird.[13]) Hierzu gehört *a*) dass auf unzweifelhafte Art dargethan wird, warum keine Spuren mehr von dem verübten Verbrechen zu erforschen sind;[14]) *b*) dass durch andere Umstände die Wahrscheinlichkeit der That dargethan ist; *c*) dass die Uebereinstimmung der Zeugen in den kleinsten Nebenumständen vorkömmt und dabei jede Besorgniss einer verbrecherischen Verabredung oder der Einwirkung von Suggestionen entfernt ist; *d*) es müssen alle Zweifel, welche gegen die Annahme der Wahrheit der von den Zeugen angegebenen Thatsachen sprechen, beseitigt sein;[15]) *e*) die Zeugen müssen vollständig alle Thatsachen bezeugen, in welchen der Thathbestand des Verbrechens liegt;[16]) *f*) wenn

13) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 273.

14) Wenn z. B. zwei Zeugen angeben, dass sie gesehen, dass A. den B. im Walde getödtet und die Leiche verscharrt habe und wenn an dem von ihnen bezeichneten Orte sich keine Gebeine mehr fanden, so wird der Thatbestand nicht hergestellt sein, ausgenommen, wenn durch Sachverständige nachgewiesen wird, dass nach der Beschaffenheit des Platzes (z. B. nach der Erdart wegen der schnelleren Fäulniss) und nach der Länge der Zeit keine Spuren zurückbleiben konnten.

15) Z. B. wenn andere Zeugen an dem bezeichneten Platze den Inkulpaten mit dem angeblich Ermordeten in den Wald gehen und nur den Inkulpaten allein herauskommen sahen.

16) Selbst der Umstand, wenn z. B. kein Motiv, aus welchem der Inkulpat die von den Zeugen angegebene That verübt haben kann, denkbar ist, würde schon der Annahme der Gewissheit entgegenstehen.

zu dem Thatbestande des Verbrechens Merkmale gehören, welche nur durch technische Beobachtung hergestellt werden können, [17] so kann die Aussage der Zeugen nur dann genügen, wenn durch die von den Zeugen angegebenen Umstände oder durch andere durch die Verhandlungen hergestellten Beweise die Zweifel gehoben werden können, welche durch den Mangel der technischen Ausmittelung entstehen. [18] So würde es z. B. genügen, wenn durch Sachverständige dargethan wird, dass die Substanz, welche die Zeugen dem B. beigebracht sahen, Arsenik war, wenn die Zeugen selbst nicht angeben können, dass es Arsenik war, [19] oder wenn durch nachträgliche technische Erforschung die Aussage der Sachverständigen bestätigt wird, [20] oder wenn Umstände nachgewiesen werden, welche darüber, dass die Person, welche nach Aussage der Zeugen Arsenik bekommen haben soll, am Gifte gestorben ist, keinen Zweifel zurücklassen. [21]

[17] Wenn z. B. die Zeugen nur angeben könnten, dass sie gesehen, wie A. dem B. mit der Hacke drei Wunden über den Kopf gegeben habe und dass B. zu Boden gestürzt sei, dass aber dann die Zeugen davongelaufen seien — so würde das noch nicht genügen, weil dadurch die Thatsache, dass A. den B. getödtet habe, nicht hergestellt wäre.

[18] Z. B. wenn zwei Zeugen aussagen, dass A. dem B. Arsenik gegeben habe.

[19] Z. B. die Zeugen geben an, dass sie gesehen, dass der Inkulpat ein weises Pulver, in einem schwarzen mit dem Siegel der Adlerapotheke versehenem Papiere am 24. May 1826 in das Getränke des A. gemischt habe, und durch die Apothekergehülfen wird dargethan, dass der Inkulpat am 23. May 1826 Arsenik gekauft habe, den die Gehülfen in ein schwarzes Papier, das sie versiegelten, eingewickelt hätten.

[20] Z. B. Zeugen gaben an, dass der Inkulpat aus einem Päckchen, worin drei Pulver sich befanden, eins herausgenommen und in das Getränk des A. gemischt habe. An dem von ihnen bezeichneten Orte findet sich dann das Päckchen mit zwei Pulver und die chemische Untersuchung zeigt, dass dies Pulver Arsenik ist.

[21] Z. B. Zeugen geben an, dass A. dem B., der völlig gesund war: in die Limonade Arsenik gemischt habe; es ist dargethan, dass

In Bezug auf die Aussage eines classischen Zeugen folgt schon aus den Gründen, aus welchen nur die Uebereinstimmung von zwei Zeugen vollen Beweis machen kann, dass das isolirte Zeugniss einer Person nicht die nöthige Ueberzeugung dem Richter geben kann, daher die Gesetze [22]) im Interesse der Sicherung der Unschuld dem Richter verbieten, darauf ein verurtheilendes Erkenntniss zu bauen. Solange die Folter bestand, hatte die Aussage eines Zeugen die Wirkung, dass darauf die Folter eintreten konnte, [23]) in Ländern, wo die Folter aufgehoben ist, liefert das Zeugniss einer Person nur eine Wahrscheinlichkeit, welche theils im Laufe des Prozesses in so ferne wichtig wird, als darauf prozessualische Schritte, die an das Dasein der Wahrscheinlichkeit des Verbrechens gebunden sind, gebaut werden können, und in so ferne zu dieser Zeugenaussage noch andere Beweise hinzukommen, aus deren Verbindung nach den Regeln des zusammengesetzten Beweises ein voller Beweis entstehen kann. — Nach den Grundsätzen der deutschen Beweistheorie kann auch von der Regel: dass das Zeugniss einer Person nicht hinreiche, keine Ausnahme gemacht werden, und nur partikularrechtliche Vorschriften, [24]) welche keine Billigung verdienen, sind es, welche einigen Personen, z. B. Gerichtsdienern und Beamten [25]) vollen Glauben beimessen. Nur die Besorgniss, dass sonst manche Vergehen, die vielleicht nur in Gegenwart von Beamten verübt werden, unbestraft blieben, erzeugte solche Bestimmungen, die dem Grundsatze von dem Zeugenbeweise widersprechen, [26])

sogleich darauf B. sich heftig erbrach, und alle durch andere Zeugen nachgewiesene Krankheits- und Todeserscheinungen deuten darauf, dass B. am Gifte gestorben sei.

[22]) L. 20. D. L. 9. *Cod. de testib.* Oesterreich. G. §. 404. Preuss. Crim. O. §. 198. Baier. G. §. 286.

[23]) Art. 23 C.C C.

[24]) Z. B. bei Wilddiebstahl, bei Bestechung. Baier. Gesetzb. Art. 445.

[25]) Dies behauptet auch Quistorp §. 695. 705. Stübel Crim. V. §. 908.

[26]) Art. 91 C.C.C. Hofacker Jahrb. der Gesetzgebung II. S. 428. Gesterding Ausbeute I. S. 178.

da es einem isolirten Zeugnisse immer an der nöthigen Controle fehlt. Auch der Beamte, auch der Gerichtsdiener bleibt Mensch und als solcher der Täuschung und den Eigenschaften der menschlichen Natur unterworfen, nach welchen die Phantasie in die Aufbewahrungen des Gedächtnisses sich mischt, und die Leidenschaft auf eine oft dem Zeugen selbst unbemerkbare Weise auf seine Aussagen Einfluss übt. 27) Der Eid, welchen der Beamte geschworen hat, verliert durch die Länge der Zeit seine Kraft und ist als Versprechungseid ohnehin weniger wirksam. Nicht selten wird der Beamte, wenn er Zeuge eines Vorfalls ist, durch den Vorgang selbst leidenschaftlich aufgeregt 28) und dadurch an der unbefangenen Beobachtung gehindert, und von dem Grundsatze, nach welchem die Aufzeichnungen des Beamten vermöge der Vermuthung der Legalität vollen Glauben haben, lässt sich kein Schluss darauf ableiten, dass der Beamte auch da, wo er zufällig Zeuge eines Vorfalles wird, diesen vollen Glauben in Anspruch nehmen könne. 29) Auf jeden Fall muss auch da, wo Landesgesetze das Zeugniss von Beamten als vollbeweisend betrachten, dasselbe erschüttert werden, sobald nachgewiesen werden kann, dass der Beamte bei dem Vorfalle selbst betheiligt war oder dass überhaupt Umstände obwalteten, welche Zweifel begründen, dass der Zeuge vollständig und richtig beobachten konnte.

27) Dass man selbst vor der Consequenz der Ansicht, die dem Beamten vollen Beweis beilegen will, zurückbebt, zeigt sich daraus, dass selbst die Schriftsteller, welche diese Ansicht vertheidigen, sie nur bei Verurtheilung zu geringen Strafen anwenden wollen. Tittmann Handb. III. S. 531.

28) Z. B. wenn ihm Widerstand entgegengesetzt oder wenn er beleidigt wird.

29) S. noch über c. 22 X. *de elect.* c. 19 X. *de appellat.* Linde Zeitschrift für Civilrecht III. S. 181. S. noch gut Heffter Lehrbuch des Criminalr. pag. 624.

§. 46.

Wirkung mehrerer verdächtigen Aussagen.

Von jeher [1]) war die Frage, ob das Dasein einer grösseren Zahl von Zeugen, auch wenn sie zu den verdächtigen zu rechnen sind, nicht die Mängel ersetzen könne, welche den einzelnen Zeugen in Bezug auf ihre Glaubwürdigkeit ankleben; z. B. wenn vier verdächtige Zeugen gleichförmig eine Thatsache bezeugen. Die Frage, wie sie auf die oben bezeichnete Weise gestellt wird, muss aber verneint werden, [2]) denn an sich ist schon die Anwendung einer mathematischen Operation, wenn es auf die Berechnung moralischer Kräfte ankömmt, völlig unpassend; und dass dasjenige, was ein verdächtiger Zeuge aussagt, auch durch andere Zeugen gesagt wird, giebt der Aussage des ersten Zeugen keine grössere Stärke, da es den controlirenden Zeugen an persönlicher Glaubwürdigheit fehlt. Denke man sich den Fall, dass ein Zeuge, der wegen mehrerer Vergehen schon öfter im Zuchthause sass und schlechten Lebenswandel hat, dann ein Zeuge, der verdächtig ist, dass ihm Geld für sein Zeugniss angeboten wurde, ferner ein Zeuge, der Feind des Angeklagten ist und endlich ein Zeuge, der nächster Verwandter des Beschädigten ist, gegen eine Person gleichförmig aussagen, so wird Niemand desswegen, weil diese vier Personen zusammenstimmen, sich für überzeugt halten. Ein verdächtiger Mann kann durch seine Versicherung einen anderen Verdächtigen nicht glaubwürdiger machen. Die Aussage jedes einzelnen verdächtigen Zeugen gleicht einem Indizium und das blose Zusammenrechnen von Indizien giebt keine Gewissheit. Daher musste die Regel, dass vier verdächtige Zeugen vollen Beweis machen können, in ihrer Allgemeinheit als irrig erklärt werden. [3]) — Frägt man dagegen, ob

[1]) Eisenhard im alten Archiv des Crim. III. Bd. Stück 1. S. 101 Ranft über Beweis §. 124.

[2]) Quistorp §. 706. Struben rechtl. Bedenken II. Bd. nro. 4.

[3]) Nach preuss. Crim. O. §. 387 sollen verdächtige Zeugen nie vollen Beweis machen.

nicht durch Zeugen, welche das Gesetz zwar als verdächtige bezeichnet, unter Umständen auch voller Beweis bewirkt werden kann,[4] so muss diese Frage bejaht werden.[5] Der Grund, aus welchem ein Zeuge verdächtig genannt wird, beruht auf einer Vermuthung, deren Werth und Einfluss nicht im Allgemeinen, sondern in jedem einzelnen Falle abgewogen werden muss. Hierzu gehört aber die sorgfältigste Erwägung aller einzelnen Umstände des Falles. Wir vermuthen z. B. dass eine Person, welche wegen Vergehen zum Zuchthause verurtheilt war, nicht von jener moralischen Kraft beseelt ist, welche Vertrauen für das Zeugniss dieser Person einflösst, und vermuthen, dass in dem vorliegenden Falle, wo diese Person als Zeuge beobachtete, von seiner unmoralischen Stimmung sich habe beherrschen lassen und daher Unwahrheit aussagen werde. Wenn nun in einem Falle nachzuweisen ist, dass der Zeuge vor 20 Jahren das Vergehen, wegen welches er bestraft wurde, aus Leichtsinn und aus Verführung verübte, dass er aber seit dieser Zeit musterhaft gut sich betrug, wenn insbesondere seine strenge Rechtlichkeit allgemein von allen Mitbürgern anerkannt ist, so wird gewiss auch der Richter bestimmt werden, den Zeugen für glaubwürdig zu halten und auf die früher erlittene Strafe keine Rücksicht zu nehmen. Alles kömmt also darauf an, ob durch die Umstände des einzelnen Falles die Vermuthung, die wegen eines Verhältnisses gegen den Zeugen spricht, gehoben wird.[6] Dies fordert die Prüfung 1) in wie ferne die gegen die Zeugen sprechenden Bedenklichkeiten durch die Umstände des Falles beseitigt werden, 2) in wie ferne die Uebereinstimmung der Zeugenaussagen als befriedigend erscheint. In der ersten Beziehung muss unterschieden werden, ob ein Zeuge überhaupt wegen einer obwaltenden

4) Mit Recht gestattet das Baier. Gesetzb. Art. 289, dass vier zusammenstimmende Zeugen vollen Beweis machen.

5) Zu weit geht *Carmignani teoria delle leggi* vol. IV. p. 163.

6) Stübel Crim. V. 915. Tittmann Handb. III. S. 532. Friedreich in Zurheins Beiträgen II. S. 41.

Eigenschaft,[7] die seine Wahrheitsliebe bedenklich macht, als verdächtig erscheint, oder ob er nur verdächtig ist, weil ein gewisses bei ihm obwaltendes Verhältniss es wahrscheinlich macht, dass der Zeuge nicht gegen eine bestimmte Person aussagen werde[8] oder sich bestimmen lassen wird, gegen die Wahrheit eine gewisse Behauptung zu unterstützen.[9] In den Fällen der ersten Art bedarf es grosser Vorsicht, um die Ueberzeugung zu gewinnen, dass der Zeuge sich durch den präsumirten Mangel an Wahrheitsliebe nicht werde bestimmen lassen; ein ausgezeichneter guter Lebenswandel, welcher zeigt, dass der Zeuge sich gebessert habe,[10] oder dass ungeachtet seines Leichtsinns er doch die Pflicht der Wahrhaftigkeit streng achtet, werden den Richter bewegen können, dem Zeugen Vertrauen zu schenken. In dem zweiten obigen schwindet der Verdacht gegen den Zeugen, wenn *a*) entweder der Inhalt seiner Aussage lehrt, dass er gegen sein Motiv aussagte, daher zeigt, dass seine Neigung ihn nicht bestimme, von der Wahrheit abzuweichen,[11] oder *b*) wenn die besonderen Umstände des einzelnen Falles lehren, dass das Verhältniss, wegen welches man dem Zeugen nicht Unpartheilichkeit zutraute, bei ihm nicht wirksam ist;[12] *c*) wenn insbesondere ein ausgezeichnet guter Lebenswandel die Ueberzeugung begründet, dass der Zeuge nur durch seine Pflicht sich bestimmen lasse und keiner anderen Stimme Gehör gebe. — In Bezug auf die Uebereinstimmung der

[7] Z. B. weil der Zeuge schon wegen Vergehen bestraft war, oder weil er schlechten Lebenswandel führt.

[8] Z. B. weil der Zeuge Verwandter des Angeschuldigten ist.

[9] Z. B. der Zeuge hat ein Interesse daran, dass der Angeklagte verurtheilt werde.

[10] Hier ist es oft zweckmässig, über den Leumund eines Zeugen andere Zeugen zu vernehmen

[11] Z. B. wenn der Verwandte gegen seinen Verwandten aussagt.

[12] Z. B. wenn der Verwandte seit langer Zeit in Verhältnissen mit dem Angeklagten lebte, dass man annehmen kann, dass zwischen ihnen Gleichgültigkeit obwaltete.

Zeugenaussagen wird diese dann ein Bestimmungsgrund für den Richter sein können, dem Zeugnisse zu trauen, wenn *a*) die Uebereinstimmung Punkte betrifft, welche der Zeuge wenn er nicht bei dem Vorfalle gegenwärtig gewesen wäre, nicht hätte angeben können, wenn *b*) diese Punkte auch durch andere Beweise als richtig hergestellt sind, *c*) wenn aus den Verhandlungen sich nicht ergiebt, dass durch Suggestionen an die Zeugen die Uebereinstimmung veranlasst wurde, *d*) wenn jede Besorgniss entfernt ist, dass eine verbrecherische Verabredung der Zeugen die Uebereinstimmung erklärbar macht. [13])

§. 47.

Von dem Widerspruche der Zeugen.

Wenn in den Aussagen der vernommenen Zeugen ein Widerspruch vorkömmt, so wird eine mathematische Operation, welche nur die auf beiden Seiten vorhandenen Zeugen zählt und darnach zu einer Ueberzeugung sich bestimmt, jemehr Zeugen auf einer Seite vorhanden sind, eine irrige sein; [1]) denn die Aussage der Zeugen lassen sich nicht als bestimmte Grössen betrachten, die man zusammenrechnen kann; nur die Erwägung der kleinsten Umstände kann den Richter bestimmen, in wie ferne er überzeugt werden kann, und hierzu bedarf es einer Abwägung aller Momente der Glaubwürdigkeit. Man muss dabei vorzüglich folgende Fälle unterscheiden. I. Den Fall, wo die Aussagen der Zeugen ungeachtet der Verschiedenheit des Inhalts doch nebeneinan-

[13]) Wenn z. B. vier Zeugen, die genaue Freunde sind, die erweislich, ehe sie ihr Zeugniss ablegten, vielfach mit einander berathen haben, übereinstimmend aussagen, wird diesem Umstande weniger getraut werden können.

[1]) Wenn z. B. drei Zeugen aussagen, dass sie von dem A. eine gewisse Aeusserung hörten und zwei das Gegentheil versichern, so kann man nicht 2 von 3 subtrahiren und dann halben Beweis annehmen, weil noch ein Zeuge die Aeusserung bezeugt.

der bestehen und mit einander vereinigt werden können,[2] ohne dass man einen der Zeugen der Unwahrheit beschuldigen kann.[3] Hier kömmt es auf eine genaue Erforschung der Verhältnisse an, unter welchen die verschiedenen Zeugen beobachteten, z. B. weil sie von verschiedenen Zeiträumen sprechen. Hier können beide Thatsachen, welche die Zeugen bezeugen, wahr sein, und ein wahrer Widerspruch ist gar nicht vorhanden. II. Aeussert sich der Widerspruch der Aussagen so, dass zwar jeder Zeuge über andere Thatsachen aussagt, die aber alle sich auf das in Frage stehende Verbrechen beziehen und zu einem ganzen Kreise gehören, so dass eine Thatsache die andere ergänzt,[4] so ist nicht blos kein Widerspruch der Zeugen da, sondern es wird dies Dasein verschiedener Aussagen selbst dem Richter wichtig, um aus dem Zusammentreffen der innig in einander greifenden Thatsachen nach den Regeln des künstlichen Beweises Gewissheit abzuleiten. III. Der eigentliche Fall des Widerspruchs der Zeugen ist der, wo die Aussagen sich so einander widersprechen, dass sie nebeneinander nicht als wahr gedacht werden können,[5] dass daher eine der Aus-

[2]) Die ältere Praxis nannte diesen Fall *singularitas testium diversicativa* s. überhaupt die älteren Ansichten. *Farinacius de testib.* qu. 64. *Georgi de teste singulari. Argent.* 1722. *Leyser spec.* 287. *Cremani element.* III. p. 210. Ranft vom Beweise §. 115, Tittmann Handb. III. S. 534.

[3]) Z. B. wenn über einen Raufhandel ausgesagt wird und zwei Zeugen angeben, dass sie sahen, dass A. dem B. eine Wunde fügte, andere Zeugen bezeugen, dass C. dem B. eine Wunde gab.

[4]) Z. B. der Zeuge A. hörte den B. zu seinem Genossen sagen, dass er jetzt den C. tödten wolle, um sich zu rächen, D. sah den B. die Pistole laden; E. sah den B. auflauern; F. sah den B. die Pistole losdrücken; G. kam eben dazu, als C. todt niederstürzte und bemerkte deutlich, dass B. entfloh; H. sah, wie B. sogleich darauf die Pistole reinigte. Die alten Praktiker nannten dies *singularitas testium adminiculativa.*

[5]) Von den Praktikern *singularitas obstativa* genannt.

sagen nothwendig unwahr sein muss. [6]) Hier wird in der Seele des Richters der Zustand des Zweifels herbeigeführt, da die Gewissheit nur unter der Voraussetzung besteht, dass die Gründe für das Gegentheil entfernt sind, bei dem Widerspruche verschiedener Zeugen aber keine Thatsache für gewiss gehalten werden kann, da die entgegenstehende Aussage das Gegentheil versichert. Hier bedarf es nun einer sorgfältigen Abwägung [7]) der Glaubwürdigkeit der verschiedenen Zeugen. Es liegt in der Natur der Sache, dass man der Aussage vollgültiger Zeugen mehr traut, als der der untüchtigen oder verdächtigen Zeugen. Wenn z. B. zwei unbescholtene in jeder Hinsicht glaubwürdige Männer uns versichern, dass sie eine Thatsache beobachtet haben, so kann uns die entgegenstehende Versicherung von zwei andern Zeugen, die schlechten Lebenswandel haben oder selbst schon Verbrechen verübten, nicht irre machen, wenn diese Zeugen etwas Anderes aussagen. Auf die nämliche Art muss nun der Richter prüfen, wer von den verschiedenen zwar überhaupt zu den vollgültigen Zeugen gerechneten Personen am meisten glaubwürdig ist, und alle oben §. 43 angegebenen Rücksichten bestimmen hier den Richter. Er wird der Aussage eines streng rechtlichen, wegen seiner richtigen Beobachtung bekannten, mit Klarheit aussagenden Zeugen mehr trauen, als der eines Zeugen, der als leichtsinnig bekannt ist, oder in seinen Aussagen schwankt. Je glaubwürdiger daher die Zeugen sind, deren Aussagen andere Zeugen widersprechen, desto mehr wird das Vertrauen zur Aussage der letzteren geschwächt; und je mehr glaubwürdige Zeugen übereinstimmend unter sich abweichend von der Aussage

[6]) Z. B. zwei Zeugen geben an, dass sie den A. gesehen hätten, als er um 6 Uhr dem B. den Dolch in die Brust stiess, und zwei andere Zeugen bezeugen, dass zur nämlichen Zeit C. den B. getödet habe und dass A. ruhig bei ihnen gesessen sei.

[7]) Dass auf die blosse Zahl der Zeugen nicht zu sehen ist, erklärt schon L. 21 §. 3. D. *de testib.* S. noch c. 32 X. *de testib.* Glük Coment. XXII. S. 212.

Anderer deponiren, desto grösser wird der Zustand des Zweifels in der Seele des Richters. [8]) Ausser der Abwägung der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugen wird den Richter aber auch die Prüfung des Inhalts der Aussagen leiten; je wahrscheinlicher eine Aussage ist, je mehr sie mit anderen Beweisen und aktenmässigen Umständen zusammenstimmt, desto mehr wird der Richter bestimmt werden, dieser Aussage Glauben zu schenken. Man sieht leicht, wie sehr auch hier wieder bei der Abwägung dieses Widerspruchs der Zeugen der Richter als Geschworner urtheilt, der nicht an bestimmte Beweisregeln gebunden werden kann. [9]) Warnen muss man hier vor dem oft vorkommenden Irrthum, dass bejahende Zeugen immer den verneinenden vorzuziehen seien und dass noch soviele verneinende Zeugen doch nicht im Stande wären, den Beweis, welchen bejahende machen, umzustossen. Diese Ansicht [10]) beruht auf einer Verwechslung der verneinenden Zeugen (*negantes testes*) mit den ihr Nichtwissen versichernden Zeugen (*nescientes*). Es ist ganz richtig, dass die Anführung von noch sovielen Zeugen, welche erklären, dass sie über den Vorfall nichts anzugeben wüssten, z. B. weil sie nicht gegenwärtig waren oder nicht aufmerkten, nichts nützt, und die Aussage von Zeugen, die über eine Thatsache versichern, nicht umstossen kann, allein anders verhält sich die Sache, wenn Zeugen, welche das Dasein gewisser, von anderen Zeugen angegebenen Thatsachen verneinen, zugleich Umstände angeben, [11]) aus wel-

8) Stübel Crim. V. §. 933. Tittmann Handbuch III. S. 530.

9) Man sieht auch aus den Vorschriften der neuen Gesetzgebungen dass sie nur allgemeine Sätze aufstellen, durch welche die Richter nicht klüger werden; z. B. Preuss. Crim. O. §. 390, worin die Richter angewiesen werden, zu beurtheilen, welchem Zeugen eine grössere Glaubwürdigkeit zuzuschreiben ist. — In solchen allgemeinen Sätzen hält sich auch das baier. Gesetzb. Art. 294. 295.

10) S. darüber Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 187. Stübel §. 930. Tittmann Handb. III. S. 536.

11) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. R. III. S. 536.

chen die jenseitige Aussage der bejahenden Zeugen widerlegt wird [12]) oder wenn sie den Grund ihres Verneinens so angeben, dass die Zeugen nach ihren Verhältnissen bei der That die von den andern Zeugen behaupteten Thatsachen nothwendig hätten beobachten müssen, [13]) wenn dieselben wirklich vorgekommen wären, oder wenn der verneinende Zeuge über eigene ihn betreffende Handlungen aussagen soll, in Ansehung derer er nicht selbst verdächtig ist. [14]) In den meisten Fällen wird den Richter die Regel am richtigsten leiten, dass er im Falle des Widerspruchs der Zeugen, also im Zustande des Zweifels, dasjenige als wahr annehme, was dem Angeschuldigten am günstigsten ist. [15])

[12]) Z B. die Zeugen geben an, dass A. um 6 Uhr am 14. Julius ein gewisses Verbrechen verübt habe, und zwei andere Zeugen bezeugen, dass er an diesem Tage von 4 Uhr bis 8 Uhr nicht, von ihrer Seite gekommen sei.

[13]) Z. B. bei einem Raufhandel, wo A. als Thäter angegeben wird bezeugen andere Zeugen, dass A. während des ganzen Streits nicht von ihrer Seite weggekommen sei und sich ganz ruhig verhalten habe.

[14]) Z. B. der Angeschuldigte behauptete, dass er eine gewisse Sache von B. geschenkt erhalten habe, und B. bezeugt, dass dies nicht wahr sei.

[15]) Dies erklären auch Preuss. Gesetzb. Art. 390. Baier. Gesetzb. Art. 295.

VI. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Urkunden.

§. 48.

Verhältniss des Urkundenbeweises.

Zur Herstellung des Beweises gewisser Thatsachen können auch im Strafprozesse Urkunden gebraucht werden. Dieser Ausdruck [1]) bezieht sich entweder auf alle leblosen [2]) als Beweisgründe der Existenz von Begebenheiten vorkommenden Gegenstände, [3]) oder auf Gegenstände, welche in der Absicht, um dadurch gewisse Thatsachen zu beweisen, errichtet wurden (Urkunden im engern Sinn). Bei den letzteren können wieder unterschieden werden, a) Denkmäler (*monumenta*) d. h. solche, welche dazu bestimmt sind das Andenken einer Begebenheit zu bewahren [4]) oder ein bestimmtes Recht durch Symbole zu bezeichnen [5]) oder b) Urkunden (im engsten Sinne [*Documenta*]), d. h. schriftliche Aufzeichnungen, welche die Wahrheit einer Thatsache zu beweisen

[1]) Darüber die neueren Untersuchungen im Civilprozesse und vorzüglich noch Gesterding Ausbeute von Nachforschungen I. Thl. S. 245. und *Günther de documenti notione recte constit. Lips.* 1830. *I — III. specim.*

[2]) Im Gegensatze von Zeugen.

[3]) z. B. an dem Orte wo brennbare Materialien gelegt wurden, finden sich frisch angebrannte Holzstücke, sie dienen als Beweise, dass an dem Orte wo das Holz lag, Feuer gemacht war.

[4]) z. B. Leichensteine.

[5]) z. B. Grenzzeichen, Wappen.

geeignet sind; [6]) unter den letzten können einige schon bei ihrer Errichtung zu dem künftigen Beweise bestimmt gewesen sein [7]) oder sie sind zufällige ohne Absicht der Beurkundung geschehene Aufzeichnungen gewisser Erklärungen oder Begebenheiten. [8]) Der Urkundenbeweis, oder eigentlich der Gebrauch von Urkunden zu einer Beweisführung, kann im Strafprozesse auf sehr verschiedene Weise vorkommen. Es kann nämlich das Verbrechen selbst aus einer vorhandenen Urkunde sich ergeben, so dass die blose Betrachtung der Urkunde auch schon die Existenz des Verbrechens beweisst [9]), oder es kann darin ein bestimmtes Geständniss des Angeschuldigten liegen, dass er ein gewisses Verbrechen verübt habe, [10]) oder es liegt in einer Aufzeichnung ein stillschweigendes Geständniss eines Verbrechens, [11]) oder die Urkunde enthält das Zeugniss einer Person über das von einem anderen begangene Verbrechen [12]) oder es liegt darin eine Thatsache, welche geeignet ist, um von ihr auf das Dasein eines Verbrechens [13]) oder darauf zu schliessen, dass der Beschuldigte das Verbrechen verübt habe. [14]) Prüft man genau das Verhältniss der Beweiskraft der Urkunden, so ist es wieder ein Zusammentreffen vieler Gründe, welche den Richter zu einer Ueberzeugung führen können. Es ist vorerst die Urkunde

6) Ueber Unterschied von Denkmäler und Urkunden, Hageman prakt. Erört. II. Thl. S. 125. *Günther de documenti notione recte constit. Lips.* 1830. *spec. I. pag.* 11.

7) z. B. Schuldscheine.

8) z. B. Liebesbriefe, Stammbücherblätter enthalten manche richtige Aufzeichnung, ohne dass der Schreibende die Absicht der Beurkundung für künftige Zeiten hätte.

9) z. B. bei Zinswucher, bei Schmähschrift.

10) z. B. Jemand gesteht seinem Freunde die That.

11) z. B. Jemand erklärt, nachdem er des Verbrechens beschuldigt wurde, dass er durch sein nagendes Bewusstsein genug gestraft sei.

12) z. B. Jemand beschreibt seinem Freunde, dass er von dem Verbrechen Zeuge war.

13) z. B. Verdächtige Correspondenz mit dem Feinde.

14) z. B. Rasuren in Handelsbüchern.

als solche, als ein äusserer Gegenstand, und ihre Beschaffenheit, welche entscheidet. Schon der Umstand, dass etwas in einer mit Absicht und wie es scheint zum Zwecke der Erhaltung des Beweises auf bleibende Weise aufgezeichnet ist, kann den Richter bewegen, zu glauben,[14a] dass das Aufgezeichnete wahr sein müsse, weil man annehmen kann, dass jeder, der etwas aufzeichnet, mit grösserer Vorsicht und Besonnenheit zu Werk geht, als da wo ein flüchtig gesprochenes Wort von ihm ausgeht, während wieder auf der anderen Seite die Erfahrung lehrt, dass nicht selten eben in böser Absicht um Andere zu necken, Aufzeichnungen gemacht werden, und dass überhaupt wegen der leichten Möglichkeit fremde Schriften nachzuahmen zu besorgen ist, dass jemand täuschend die Schrift eines Anderen nachgeahmt und den Glauben habe begründen wollen, dass der Andere die Schrift geschrieben habe. In Bezug auf die Beschaffenheit und die äussere Gestalt der Urkunde[15] entscheiden wieder zwei Rücksichten. 1) Der Glaube an die Beweiskraft einer Urkunde wird dadurch bedingt, dass sie uns in ihrer Integrität vorliegt, daher keine schon in die Sinne fallenden Kennzeichen einer Veränderung oder Verstümmlung an sich trägt. Wir werden auf eine Urkunde, die häufige Rasuren enthält, oder in welcher ganze Zeilen ausgelöscht sind, oder auf eine Urkunde, von welcher die Hälfte abgerissen ist, keinen Werth legen. 2) Bei manchen Urkunden[16] ist es auch eine

14a.) Gut über den Werth der Schrift und über die Gründe, ihr Vertrauen zu schenken. *Bentham rationale of judicial evidence I. p.* 429.

15) Ueber Urkundenbeweis im Strafprocesse überhaupt *Reinhard de eo quod justum est circa probat. delict. per documenta. Erford* 1732. *Boehmer ad Carpzow qu.* 114. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. V. Bd. 2. Stück. — *Rolin de delictor. probat. p.* 94. *Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p.* 167. Mein Strafverfahren I. Thl. §. 91. 92. II. Thl. §. 167 — 169.

16) S. noch über Urkundenbeweis *Bentham traité des preuves I. p.* 28, *p.* 30 u. *p.* 249.

gewisse Form, welche wesentlich vorhanden sein muss, wenn die Urkunde überhaupt Beachtung verdienen soll. Wird uns z. B. ein Urtheil eines Gerichtshofes oder ein Notariatsinstrument vorgelegt, und ist der Urkunde weder ein Siegel noch die Unterschrift des Beamten beigefügt, so verliert die Urkunde alle Bedeutung. In Bezug auf die Urkunde überhaupt, ist daher unser Urtheil bedingt durch die eigene Anschauung derselben; und so gut bei dem Augenschein die Ueberzeugung des Richters darauf ruht, dass er seinen Sinnen traut und das was sie ihm zeigen für wahr hält, ebenso ist es bei der Betrachtung der Urkunde, das Vertrauen auf die Treue der Sinne, was uns bewegt zu glauben, dass eine gewisse Aufzeichnung in der uns vorgelegten Urkunde sich finde und die Vergleichung der äusseren Merkmale der Urkunde mit den Requisiten, die eine Vertrauen verdienende Urkunde an sich tragen muss, bestimmt unsere Reflexion zu dem Glauben, dass die Urkunde überhaupt des Vertrauens würdig sei. — Sieht man aber auf den Inhalt der Urkunde, so kömmt alles darauf an, ob die Urkunde das Verbrechen selbst enthält, oder ob darin Thatsachen vorkommen, welche sich auf den Beweis, wie das Verbrechen verübt worden ist und wer dasselbe verübt habe, beziehen oder aus welchen nur Schlüsse darauf, dass ein Verbrechen verübt worden ist, abzuleiten sind. In dem ersten Falle belehrt die blose Durchlesung der Urkunde schon über ihren Inhalt, oder durch Vergleichung mit anderen ausgemachten Thatsachen,[17]) ergiebt sich die Existenz des Verbrechens. Ueberzeugung durch die Sinne und Reflexion von Seiten des Richters ist dann die Grundlage worauf der Richter baut. Im zweiten Falle dagegen entscheiden die Grundsätze von dem Zeugniss. Wir halten den Inhalt einer Urkunde für wahr, wenn wir demjenigen, der die Urkunde schrieb, zu trauen, Gründe haben. Bei einer öffentlichen Urkunde ist es die Unpartheilichkeit des beeidigten Beamten,

[17]) z. B. Wenn über das Dasein einer Urkundenfälschung zu urtheilen ist.

welcher uns die Ueberzeugung giebt, dass er nur Wahrheit bezeugt habe. Bei einem schriftlichen Zeugnisse hängt alles von der Person des Ausstellers ab; ist diese glaubwürdig, so trauen wir auch dem Zeugnisse, und da wo uns eine, das Geständniss eines Verbrechens enthaltende, Urkunde vorliegt, halten wir den Inhalt für wahr, sobald wir dem Gestehenden trauen würden, wenn er dies, was er schrieb, mündlich gesagt hätte. Wir sehen seine Erklärung als Selbstzeugniss an. Stellt man nun die Frage noch bestimmter; in wie ferne in Criminalsachen ein Strafurtheil auf Urkunden als Beweismittel gebaut werden könne,[18]) so ergiebt sich leicht, dass in einem gewissen Sinne in dem deutschen schriftlichen Prozesse Urkunden die Hauptbeweismittel sind, weil der urtheilende Richter nicht selbst den Augenschein einnimmt, nicht selbst Zeugen und den Angeschuldigten verhört, und daher nur den Protokollen, welche das Untersuchungsgericht aufgenommen hat, trauen muss.[19]) Seine Ueberzeugung gründet sich daher auf öffentliche Urkunden, er verurtheilt den Angeschuldigten auf den Grund des Geständnisses oder der Zeugenaussagen, und hält Geständniss und Zeugniss für wahr, weil das Protokoll diese als bei Gericht angegebene Aeusserungen bezeugt. Allein in der genannten Beziehung ist die Urkunde doch nur das Beweismittel eines anderen Beweismittels, dessen Beschaffenheit nach den Gesetzen den Richter zur Verurtheilung bewegen darf. Der Richter verurtheilt nicht, weil ein amtliches Protokoll erklärt, dass der Angeschuldigte eingestanden habe, sondern weil das Geständniss des Angeschuldigten gewisse Merkmale an sich trägt, welche

[18]) Darüber war von jeher viel Streit unter den älteren Juristen. Gegen die Beweiskraft der Urkunden erklärten sich *Farinacius rer. crim. quaest.* 84. *Mascard de probat. quaest. V. nr.* 14. *Clarus sent. lib. V.* §. *fin. qu.* 54. — Dafür dass Urkunden beweisen erklärten sich *Mathaei de crim. lib.* 48 *nr.* 15 *cap.* 5. *Cremani elem. jur. crim. lib. III. cap.* 23 §. 3. *Jousse traité de la justice crim. I. p.* 740 — 46.

[19]) Diess bemerkt auch Heffter Lehrbuch §. 624.

die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit der eingestandenen Thatsachen begründen. Stellt man aber die Frage so: kann eine Urkunde auf die Weise, wie Geständniss oder Zeugniss als Beweismittel die richterliche Ueberzeugung bestimmen, hinreichen, dass darauf, ohne dass es weiter eines Geständnisses oder einer Zeugenaussage bedarf, die Verurtheilung einer Person gebaut werden darf, so kann man diese Frage nicht bejahen,[20] und muss vielmehr erkennen, dass in allen Fällen, in welchen im Strafprozesse Urkunden zum Beweise von Thatsachen gebraucht werden, der angebliche Urkundenbeweis sich in einen andern Beweis auflösen lässt und die Beweisführung nach den Grundsätzen, die in Bezug auf andere Beweismittel gelten, beurtheilt werden muss. 1) Liegt in der Urkunde selbst das Verbrechen, worauf die Anschuldigung gerichtet ist, so ist es entweder der reine Augenschein, durch welchen der Richter, indem er die Urkunde liest, von dem Dasein des Verbrechens sich überzeugt,[21] oder er bedient sich, ausser der sinnlichen Beobachtung, auch noch seiner Reflexion, indem er das was er in der Urkunde findet mit anderen Thatsachen vergleicht.[22] 2) Kömmt es darauf an, herzustellen, dass der Angeschuldigte das Verbrechen verübte, so enthält die Urkunde entweder a) ein Geständniss des Angeschuldigten; allein da diess Bekenntniss nur ein aussergerichtlich abgelegtes ist, da man die Umstände, unter welchen es erfolgte, nicht kennt und daher die Ernstlichkeit desselben nicht beurtheilen kann, so genügt dies Geständniss nicht für den Richter; er muss vielmehr erst durch eine neu hinzukommende Erklärung des Angeschuldigten Gründe erhalten, welche ihn bestimmen, dem in der Urkunde enthaltenen Geständnisse zu trauen. b) Liegt in der

20) *Carmignani l. c. IV p.* 174. Tittmann Handbuch III. S. 507. *Reinhart diss. cit.* §. 9. Kleinschrod a. a. O. §. 7. Kittka vom Thatbest. S. 254. Heffter Lehrbuch S. 625. Abegg Lehrbuch des gem. Criminalproz. Königsberg 1833. S. 221.

21) Er findet in der Urkunde die Schmähschrift.

22) z. B. nur von der Existenz einer Fälschung sich zu überzeugen.

Urkunde ein Zeugniss, dass jemand ein Verbrechen verübte, so genügt diess ebensowenig, da nur ein eidlich bei Gericht deponirender glaubwürdiger Zeuge, der ohne Suggestionen vernommen worden ist, dem Richter Ueberzeugung verschaffen kann, und auch da nur die Aussage von zwei Zeugen genügt. Bei dem blos schriftlich abgelegten aussergerichtlichen Zeugnisse fehlt es an aller Bürgschaft, dass der Zeuge mit Ueberlegung aller Folgen seiner Aussage und frei von allem Zwange und fremder Eingebung das Zeugniss abgelegt habe. c) Liegen in der Urkunde Thatsachen, welche dem Richter als Grundlage dienen, um auf andere Thatsachen zu schliessen, welche den Angeschuldigten verdächtig machen,[23]) oder aus welchen auf eine gewisse Beschaffenheit der Absicht des Angeschuldigten geschlossen werden kann,[24]) so entscheiden die Regeln von dem künstlichen Beweise, in der Art, dass man zuerst zu prüfen hat, ob die in der Urkunde enthaltenen Thatsachen als erwiesen zu betrachten sind[25]) und dann, welche Schlüsse aus diesen Thatsachen abgeleitet werden können. Auf diese Art ist der Urkundenbeweis eine Modifikation des Beweises durch Geständniss, Zeugniss oder Augenschein; da aber diese Modifikation bei manchen Prozessen bedeutend sein kann, so erklärt es sich daraus, dass auch in den Gesetzen von dem Urkundenbeweise eine besondere Erwähnung geschieht; und auch in den römischen Gesetzen[26]) kommen Beweise vor, dass man auf den Grund von Urkunden verurtheilt habe. Die peinliche Gerichtsordnung schweigt. Auch die älteren Juristen haben den Gegenstand

[23]) z. B. man findet einen Brief, in welchem der Angeschuldigte den Verletzten ersucht, nicht gerichtlich aufzutreten, da er sich erbiete, allen Schaden zu ersetzen.

[24]) z. B. der Angeschuldigte hatte einige Stunden vor der Tödtung seines Gegners selbst einem Freunde geschrieben, dass er sich an dem Feinde zu rächen beschlossen habe.

[25]) Ob wirklich der Angeschuldigte droht.

[26]) *l. ult. Cod. de prob. l. 2. Cod. quor. appellat. non recip. l. 22. Cod. ad leg. Corn. de fals. l. 15. Cod. de fid. instr.*

nicht einer besonderen Bearbeitung für würdig gehalten[27]) und von den älteren Partikularcriminalordnungen ist es nur die Baierische,[28]) welche sich über den Urkundenbeweis im Strafprozesse erklärt. Erst in den neuern Gesetzbüchern kommen Vorschriften vor; das österreichische Gesetzbuch ist jedoch auch noch unvollständig in dieser Lehre, wahrscheinlich aus dem Grunde, weil man Urkunden nicht als selbstständige Beweismittel betrachtete.[30]) Nur in so ferne öffentlichen Urkunden Beweiskraft gebührt,[31]) finden sich einige Vorschriften im Gesetzbuche.[32]) Die preuss. Criminalordnung weisst im allgemeinen auf die Vorschriften der Civilgerichtsordnung hin, und giebt nur ein paar besondere Vorschriften über Anerkennung der Unterschriften und über Vergleichung der Handschriften.[33]) Das baierische Gesetzbuch trennt die Vorschriften über das Verfahren bei Urkunden, z. B. über Mittel des Inquirenten sich dieselben zu verschaffen und über Anerkennung und Herstellung der Aechtheit,[34]) von den Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden, und beschränkt sich dabei auf einzelne Regeln über die wichtigsten vorkommenden Fälle.[35]) In dem französischen Rechte finden sich nur einige magere Bestimmungen darüber, dass der Instructionsrichter sich Urkunden zur Ueberweisung zu verschaffen suchen müsse,[36]) ferner über die Vorlegung der Beweisstücke in der öffentlichen Audienz und

27) S. darüber die oben in Not. 18 angeführten Autoren.

28) Baier. Malefizordnung v. 1616. Tit. IV. Art. 3.

29) Kittka über Erhebung des Thatbestandes S. 256. v. Zeiller jährl. Beitr. zur Gesetzkunde II. S. 44. Jenull österr. Crim. Recht IV. S. 99.

30) Oesterr. Gesetzb. II. Thl. art. 262. lit. e.

31) *Ib.d.* §. 406.

32) Jenüll österr. Crim. Recht IV. S. 97. Kittka l. c. S. 254—287.

33) Preuss. Crim. O. §. 382—384.

34) Baier. Gesetzb. Art. 246—250.

35) Baier. Gesetzb. Art. 298—307.

36) *Code d'instr.* Art. 87—90.

über das Verfahren,[37]) wenn von einer Urkunde behauptet wird, dass sie falsch sei.[38]) Wichtigere Darstellungen liefern dagegen die englischen Werke über den gerichtlichen Beweis (*evidence*) und gehen dabei in ein in den deutschen Werken vergebens gesuchtes Detail über Beweiskraft der verschiedenen öffentlichen Urkunden,[39]) der Staatsakten, der Urtheile der verschiedenen Gerichtshöfe, und der einzelnen Arten von Privaturkunden, über Beweiskraft alter Urkunden und über Herstellung der Aechtheit der Urkunden, vorzüglich über die Schriftenvergleichung.[39]) Im ähnlichen Geiste und gleichsam eine Sammlung der Ansichten der englischen Praxis über Urkundenbeweis ist auch der Livingstonische *Code of evidence*[41]) in seinen Vorschriften über Beweis durch Urkunden.

§. 49.

Arten der Urkunden.

Die schon im Civilprozesse vorkommende Abtheilung der Urkunden in öffentliche und in Privaturkunden, findet sich auch im Strafprozesse. Zu den Ersten gehören alle Urkunden, welche mit dem Character des öffentlichen Glaubens von einer hiezu berechtigten Person innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der gehörigen Form ausgestellt sind. Als Unterarten derselben kommen vor 1) Schriften welche von dem Staate,[1]) oder politischen von dem Staate anerkannten Versammlungen,[2]) oder von Staatsbehörden[3]) ausgehen, und

37) Code Art. 329.

38) Code Art. 448 etc.

39) s. überhaupt *Phillips a treatise on the law of evidence.* 1 V. p. 316 bis 578.

40) Höchst wichtig sind auch die Untersuchungen von *Bentham rationale of judicial evidsnce II. p. 435 etc.*

41) s. darüber Neues Archiv des Crim. XII. Bd. S. 516 etc.

1) z. B. Gesetze oder Ministerialausschreiben.

2) z. B. Beschlüsse einer Ständeversammlung.

3) z. B. Urtheile der Gerichte.

einen gewissen Willen oder eine Anordnung aussprechen. 2) Urkunden welche von öffentlichen Behörden über die von ihnen vorgegangenen Ereignisse oder Erklärungen errichtet werden, [4]) oder welche Zeugnisse über das enthalten, was den Behörden in ihren Amtsverhältnissen bekannt geworden ist. [5]) Zu diesen Urkunden gehören nicht blos gerichtliche Aufsätze, sondern auch Kirchenbücher, in so ferne in dem Lande die Kirchenbeamten als Civilstandsbeamten erscheinen, und sie ein in ihren Amtskreis einschlägiges Ereigniss beurkunden. [6]) Bei der Prüfung der Beweiskraft der öffentlichen Urkunden muss nur darauf gesehen werden, was der Beamte vermöge seiner eigenen Erfahrung bezeugen kann, [7]) und was er nur nach der Angabe andrer Personen als vorhanden bezeugt. [8]) Nur in der ersten Beziehung kann die Urkunde als völlig beweisend in der Art betrachtet werden, dass dasjenige, was der Beamte als geschehen bezeugt, als juristisch wahr gilt. [9]) Durch öffentliche Urkunden kann übrigens entweder der Thatbestand eines Verbrechens überhaupt, [10]) oder ein einzelnes Merkmal des Thatbestandes, [11]) oder ein Merkmal bewiesen werden, welches auf die Straferhöhung wirkt, [12]) oder es liegt darin der Beweis einer Thatsache, welche als

4) z. B. Protokolle über einen Vorgang.

5) z. B. Zeugnisse über das Betragen einer Person oder über die Gegenwart einer Person an einem gewissen Orte.

6) z. B. dass Jemand an einem gewissen Tage sich verheurathet habe.

7) z. B. dass Jemand am 24. Juny 1800 von ihm getauft wurde kann er bezeugen.

8) z. B. wenn die Mutter des Kindes bezeugt, dass A. der Vater desselben sei.

9) z. B. dass A. vor Gericht eine gewisse Erklärung abgegeben habe.

10) Wenn Jemand eine Verläumdung bei Gericht angab und dies im Protokoll bemerkt wurde.

11) z. B. dass Jemand eine gewisse eidliche Aussage bei Gericht machte.

12) z. B. dass Jemand bereits 1822 wegen eines gewissen Verbrechens bestraft wurde, wichtig wegen Rückfallsstrafe.

Grundlage zu Indizien gegen eine Person dient. [13]) Es kann aber auch die Urkunde eine Thatsache beweisen, worauf die Vertheidigung des Angeschuldigten gebaut ist. [14]) Alle andere Urkunden, welche entweder von Privatpersonen errichtet, oder zwar von Beamten aber unter Umständen ausgestellt sind, wo der Beamte keine gesetzliche Befugniss hatte die Urkunde zu errichten, oder wo es an den zur Begründung einer öffentlichen Urkunde nothwendigen Formen fehlt, sind Privaturkunden, bei denen die allgemeine Regel gilt, dass sie für den Aussteller eben so wenig etwas beweisen [15]) als einseitige mündliche Aeusserungen, welche jemand zu seinem Vortheile vorbringt. Dagegen kann die Privaturkunde gegen den Aussteller beweisen. [16])

§. 50.

Erfordernisse der Urkunde überhaupt.

In so ferne eine Urkunde als eine Sache erscheint, in welchem eine gewisse Erklärung aufbewahrt wird, entscheidet schon ihre äussere Beschaffenheit und zwar I. bei allen Arten von Urkunden. 1) Die Urkunde muss darnach im Original vorgelegt seyn, [1]) weil bei einer blossen Abschrift die Beurtheilung der wahren Beschaffenheit der Urkunde gar nicht möglich ist, weil so leicht sich bei der Abschrift Fehler einschleichen können, welche dem Angeschuldigten nach-

13) z. B. Jemand gab absichtlich eine falsche Nachricht dem Gerichte an, um den Verdacht von sich abzulenken.

14) z. B. der Angeschuldigte, der beschuldigt wird in A. am 24. Jul 1832 ein Verbrechen verübt zu haben, beweist durch ein Protokoll, dass er am 24. Jul. bei Gericht in B. vernommen worden sei.

15) z. B. wenn Jemand zum Behufe der *exceptio alibi* sich auf eine in seinem Hausbuche gemachte Aufzeichnung berufen wollte.

16) z. B. wenn Jemand einer Unterschlagung beschuldigt wird und durch seine Quittung das empfangene Depositum dargethan wird.

1) Kleinschrod in der angeführten Abhandlung §. 10. Tittmann III. S. 511.

theilig werden, weil selbst dem Aussteller einer Urkunde nicht zuzumuthen ist, dass er sich über die Aechtheit einer Urkunde, die er gar nicht geschrieben hat, erkläre.[2]) Mit Unrecht würde man selbst den im Civilprozesse geltenden Satz, dass amtlich beglaubigte Abschriften soviel beweisen, als Originalien, auf den Strafprozess ausdehnen,[3]) denn das in dem letzteren leitende Streben, den möglichst höchsten Grad von materieller Wahrheit herzustellen, gestattet nicht sich mit solchen Abschriften zu begnügen,[4]) da hier von der Vermuthung, dass der Beamte, welcher die Collationinirung besorgte, die höchste Sorgfalt angewendet habe, zuviel abhängig gemacht würde; da bei der gewöhnlich flüchtig und ohne Voraussicht der später eintretenden Wichtigkeit der Abschrift leicht Fehler, die in der Abschrift vorkommen, übersehen werden können, und da oft dem Originale selbst ein Verbrechen zum Grunde liegen kann, das der im besten Glauben die Abschrift beglaubigende Beamte nicht ahnen kann, und da auch bei der beglaubigten Abschrift die wahre Beschaffenheit des Originals nicht zu erkennen ist. Man darf daher annehmen, dass durch Abschriften selbst wenn sie beglaubigt sind, nur eine Wahrscheinlichkeit begründet werden kann, welche nie der Gewissheit gleich kommt, welche das Original zu liefern im Stande gewesen wäre. 2) Die Urkunde muss vollständig vorgelegt sein. Wo daher von einer Urkunde Theile weggerissen sind,[5]) die nicht vorgelegt werden können, oder wo eine Urkunde mit einer anderen in so nothwendigem Zusammenhange steht, dass der wahre Sinn derselben erst aus der Vergleichung mit der anderen Urkunde ersichtlich wird, kann die Urkunde zur Beweiskraft nicht genügen, da man Gefahr laufen könnte, einen irrigen Sinn der Beurtheilung zu Grunde zu legen. 3) Die Urkunde muss

[2]) *Bentham traité des preuves II. p.* 64.

[3]) Zuweit scheint Heffter im Lehrbuch des Criminalr. §. 625 zu gehen.

[4]) Richtige Ansichten in Kittka von dem Thatbestande S. 274 etc.

[5]) Tittmann Handb. III. S. 511 not. 5.

frei von allen äusseren Kennzeichen der Mangelhaftigkeit sein; sie darf keine Rasuren, Einschaltungen oder Spuren von Veränderungen an sich tragen, welche besorgen lassen,[6]) dass die wahre Urkunde entstellt worden ist. a) Die Urkunde muss überhaupt frei von allen Mängeln sein, welche auf das Dasein einer Fälschung oder Verfälschung schliessen lassen. Ueberall, wo entweder durch die Erklärung des Angeschuldigten oder durch andere Spuren der Verdacht einer Fälschung sich ergiebt, muss die Thätigkeit des Inquirenten vor allem darauf gerichtet sein, die in dieser Hinsicht vorhandenen Zweifel zu beseitigen, um dadurch die Gewissheit herzustellen, ob der Urkunde getraut werden könne. Man muss dabei die öffentliche und die Privaturkunde unterscheiden, und bei der Ersten wieder das in Deutschland übliche Verfahren von der in Frankreich vorgeschriebenen Prozedur trennen. Wird eine öffentliche Urkunde der Fälschung oder Verfälschung beschuldigt, so muss zuerst durch die Vernehmung der Beamten, von welchen die Urkunde ausgestellt sein soll, ausgemittelt werden, ob die Urkunde ächt ist, weil dieser Beamte am besten Auskunft geben kann, ob er eine solche Urkunde ausgestellt hat. Mit Recht wird aber das häufig hier vorkommende Verfahren, den Beamten nur zur schriftlichen Erklärung aufzufordern, getadelt, da solche schriftliche Erklärungen oft nicht mit der nöthigen Würdigung aller Verhältnisse gegeben werden, oft auch der Beamte sich nicht wohl erinnert, während durch eine gerichtliche Vernehmung aller Personen, welche über die Existenz oder den ursprünglichen Inhalt der Urkunde Auskunft zu geben im Stande sind, sichrer die Wahrheit ausgemittelt werden kann.[7]) Nach dem französischen Rechte[8]) ist dagegen ein eigenes an viele Förmlichkeiten gebundenes Verfahren,[9])

6) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 282.

7) Ueber das Ganze richtig Kittka über den Thatbestand S. 259.

8) *Code d'instruct. crim. art.* 448—64.

9) *Legraveread traité I. vol. p.* 522. *Carnot instruction criminelle vol. II. p.* 577.

wenn Fälschung behauptet wird, vorgeschrieben. — Wenn eine Privaturkunde der Fälschung verdächtig ist, so bedarf es der gerichtlichen Vernehmung der Personen, welche die Urkunde ausgestellt haben sollen, und derjenigen, welche nach dem Inhalte der Urkunde angeblich, z. B. als Zeugen, mitgewirkt haben und andrer Personen, welche die Urkunde, wenn sie als ächt existirte, gesehen haben müssten, oder welche die ächte Urkunde kennen und daher über die Abweichung der jetzt produzirten Urkunde aussagen können.[10]) In manchen Fällen wird die Vernehmung von Sachverständigen nothwendig, um über das Dasein der Kennzeichen der Aechtheit,[11]) oder durch Vergleichung der in Frage stehenden Urkunde mit anderen ächten Urkunden[12]) über die Wahrscheinlichkeit der Fälschung urtheilen zu können.

§. 51.

Herstellung der Aechtheit der Urkunden.

Die Grundbedingung, unter welcher die Urkunde eine Beweiskraft haben kann, ist ihre Aechtheit, d. h. die Eigenschaft, dass sie wirklich so wie sie vorliegt von demjenigen, der als ihr Aussteller genannt ist, herkömmt. Bei öffentlichen Urkunden bedarf es keines weiteren Verfahrens, um die Aechtheit herzustellen, da in dem Dasein gewisser gesetzlicher Erfordernisse, die zur öffentlichen Urkunde gehören,[1]) auch der juristische Vermuthungsgrund liegt, dass sie ächt sei. Nur bei Urkunden, die im Auslande von Behörden errichtet sind und daher als öffentliche Urkunden ausgegeben werden, bedarf es eines Verfahrens um theils die Gewissheit zu erhalten, dass die Urkunde nach den Gesetzen des Landes, in welchem sie errichtet ist, allen dort vorgeschriebenen Formen gemäss errichtet[2]) und so als öffentliche zu

[10]) Kittha l. c. S. 261.

[11]) z. B. über Rasuren, über Papierzeichen.

[12]) z. B. wenn es auf Fälschung von Handlungsbüchern ankömmt.

[1]) z. B. öffentliches Siegel, Unterschrift gewisser Personen.

[2]) Dies wird wichtig, weil in Bezug auf das Detail dieser Formen

betrachten sei, theils um versichert zu sein, dass die Unterschriften der Beamten, welche in der Urkunde vorkommen, wirklich ächt sind. [3]) Bei Privaturkunden muss die Aechtheit der Urkunde völlig hergestellt sein, wenn auf die Urkunde irgend etwas gebaut werden soll. Der Beweis der Aechtheit wird geliefert 1) durch die Anerkennung (Rekognition) von Seite desjenigen, welcher als Aussteller vorkommt. Da diese Rekognition [4]) ein Geständniss enthält, so kann sie nur dann genügen, wenn sie gerichtlich und zwar vor dem competenten Criminalgerichte abgelegt ist, indem nur dadurch die Bürgschaft gegeben wird, dass der Anerkennende die ganze Wichtigkeit der Folgen seiner Rekognition erkennt, und dass keine unerlaubten Mittel die Anerkennung veranlasst haben. Eine aussergerichtliche Rekognition kann nicht weiter wirken als ein aussergerichtliches Geständniss. — Sehr tadelnswerth würde es sein, wenn man mit dem stillschweigenden Geständnisse sich aus den im Civilprozesse vorkommenden Gründen begnügen wollte, [5]) da im Strafprozess nichts auf den Verzicht und auf blosse Vermuthungen gebaut werden darf. Daher a) kann die Urkunde nicht als stillschweigend anerkannt angesehen werden, [6]) wenn der Richter dem Angeschuldigten zur Anerkennung der Urkunde eine Frist setzte, oder selbst die Drohung beifügte, dass die Urkunde als anerkannt betrachtet werden

in jedem Lande wieder eigene Vorschriften bestehen, z. B. wie viele Beamte eine gewisse Urkunde unterschrieben haben müssen.

[3]) Hierzu bedarf es einer besonderen Legalisirung, weil man dem Richter eines anderen Landes nicht zumuthen kann, die Schriften der fremden Beamten zu kennen.

[4]) *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 172. Kleinschrod §. 8. Stübel Criminalr. §. 1051. Preuss. Criminalr. §. 383. Baier. Gesetzb. Art. 299.

[5]) Martin Lehrb. des Criminalproz. §. 80 not. 14. Vergl. mit Tittmann Handb. III. S. 509.

[6]) Mein Strafverfahren II. S. 283.

sollte, wenn der Angeschuldigte in dem Schweigen beharrte.[7]) Wohl mag man darin ein Indizium, welches den Angeschuldigten verdächtig macht, nie aber eine stillschweigende Anerkennung der Urkunde finden, da im Strafprozesse die Wahrheit nicht an Termine gebunden ist, und formelle Wahrheit nicht genügt, das Schweigen des Angeschuldigten aber auch aus anderen Gründen als aus der Absicht erklärt werden kann, die Urkunde anerkennen zu wollen. b) Auch der im Civilprozesse oft behauptete Satz, dass derjenige, welcher die Unterschrift auf einer Urkunde anerkennt, so betrachtet werden müsse, als wenn er auch den Inhalt dieser Urkunde anerkannt habe, kann auf den Strafprozess nicht angewendet werden,[8]) weil auch in dieser Anerkennung der Unterschrift nur eine Vermuthung liegen würde, die aber die Stelle des Beweises nicht ersetzen kann, weil auch so viele Gründe sich denken lassen, dass jemand ein Blatt Papier unterschrieben hat, entweder um etwas durch seinen Namen zu bezeichnen,[9]) oder weil er ein Blankett ausstellen wollte, bei dessen Ausstellung er eine bestimmte Art der Ausfüllung der Urkunde vor Augen hatte,[10]) während ein Andrer dies missbraucht und gegen die Absicht des Unterschreibenden die Urkunde ausfüllt. Eben so leicht kann es geschehen, dass Jemanden ein Papier untergeschoben sein kann, welches er, in der Meinung ein anderes Aktenstück zu unterschreiben, unterzeichnet. Wenn daher Jemand auch die Unterschrift als ächt anerkennt aber den Inhalt abläugnet, so kann nie

7) Zwangsmittel sind hier nicht zu rechtfertigen. Hochbach in dem neuen Archiv des Crim. XII. Bd. S. 523.

8) Daher sind die im preuss. §. 383 und baier. Gesetzbuch Art. 302 desswegen aufgestellten Vermuthungen nicht zu rechtfertigen.

9) z. B. wenn jemand die Sitte hat, auf dem weissen Blatte vor dem Titelblatt eines Buchs seinen Namen einzuzeichnen.

10) z. B. wenn jemand zum Behufe einer Vollmacht, weil er die Formen nicht kennt, ein Blankett unterschreibt.

der letzte gleichfalls als anerkannt betrachtet werden;[11] es wird aber Pflicht des Inquirenten sein, alle Gründe und Spuren aufzusuchen, welche der Angeschuldigte angiebt, um zu erklären, wie der Missbrauch mit dem Blankette geschehen sein kann. 2) Der Beweis der Aechtheit kann ferner geführt werden durch Zeugen,[12] und zwar a) entweder durch solche, welche bei der Ausstellung der Urkunde gegenwärtig waren und dieselbe mit unterzeichneten, b) oder solche, welche zwar nicht die Urkunde unterzeichneten, aber gegenwärtig bei dem Geschäfte waren, oder c) durch Zeugen, welche die Schrift des Ausstellers kennen und bezeugen, dass die Urkunde von ihm herrührt, oder d) durch Zeugen, denen der Aussteller gestand, dass er die Urkunde geschrieben habe. Nur in den Fällen der ersten und zweiten Art, kann die Aechtheit der Urkunde als hergestellt angesehen werden, wenn die Zeugen eidlich und gerichtlich aussagen und wenn alle Besorgnisse entfernt sind, dass die Zeugen in Selbsttäuschung bei ihren Angaben sich befanden oder täuschen wollten. Im dritten Falle können die Zeugen nur schwache Verdachtsgründe liefern, da Irrthum über die Schriftzüge anderer Personen so leicht vorkömmt, und da selbst Schreibverständige bei der Schriftenvergleichung nur Wahrscheinlichkeit liefern können. Im vierten Falle entscheidet die Analogie der Grundsätze von dem aussergerichtlichen Geständnisse. 3) Führen diese Mittel nicht zum Ziele, so übrigt nur die Schriftenvergleichung durch Kunstverständige.[13] Soll dies Mittel nur einigen Werth haben, so muss dasselbe mit der grössten Vorsicht angewendet werden.[14] a) In Bezug auf die Schriften, welche zur Vergleichung mit der in

11) Richtige Ansichten in Stübel §. 1051. Volkmann Lehrb. des sächs. Criminalr. II. S. 125. Heffter Lehrb. §. 625 not. 2.

12) Kleinschrod l. c. §. 5. Stübel Criminalr. §. 1052. 1056. *Cremani elem. III. p.* 173. Preuss. §. 384. Baier. §. 299.

13) *Cremani elem. jur. crim. III. p.* 173. Quistorp Grunds. §. 708. Kleinschrod §. 11—14. Tittmann Handb. §. 848.

14) Gute Entwickelung in *Phillips on evidence I.* p. 483—94.

Frage stehenden Schrift den Sachverständigen vorgelegt werden sollen, entscheidet die Pflicht des Inquirenten dafür zu sorgen, dass er Schriften erhalte, deren Aechtheit unbezweifelt ist, welche daher von dem Angeschuldigten selbst anerkannt sind, oder sich in öffentlichen Urkunden finden, so dass keine Anerkennung nothwendig ist. Es muss aber dabei erwogen werden, dass die Schriftzüge eines Menschen häufig sich mit den Jahren verändern, und Jemand nach 10 Jahren anders schreibt als er damals schrieb, daher man suchen muss, Schriften zu erhalten, die aus der Zeit stammen,[15] in welcher die Urkunde geschrieben sein soll, deren Aechtheit herzustellen ist, weil man sonst eine irrige Grundlage zur Vergleichung wählt; lassen sich keine anerkannten Schriften des Angeschuldigten auffinden, so muss der Inquirent suchen, den Angeschuldigten zu veranlassen, selbst etwas bei Gericht niederzuschreiben.[16] Zwar wird hier zu besorgen sein, dass der Angeschuldigte, welcher die Absicht merkt, seine Schriftzüge verstelle, damit die Entdeckung nicht eintrete; daher es zweckmässig sein würde, die Schrift des Angeschuldigten zu einer Zeit zu bekommen, wo er noch nicht errathen kann, was man damit erreichen will.[17] Auch würde am meisten erreicht werden, wenn man die Hauptworte, welche in der Urkunde, welche anerkannt werden soll, am meisten vorkommen, von dem Angeschuldigten geschrieben erhalten könnte.[18] Uebrigens wird erwogen werden müssen, dass die Seelenstimmung des Schreibenden die Verwirrung in der er sich befindet, die ihm ungewohnten

15) Gesterding Ausbeute von Nachforschungen II. S. 414.

16) *Code d'instruct. art.* 471. Kleinschrod §. 85. Baier. Gesetzb. art. 248. Gute Bemerkungen in Kittka l. c. S. 265.

17) Ein gutes Mittel ist es, den Angeschuldigten aufzufordern, die Antwort im Protokolle selbst statt des Actuars niederzuschreiben.

18) Ein guter Inquirent wird seine Fragen wohl so einrichten können, dass darin die verschiedenen Worte, an denen ihm liegt, vorkommen, und dann der Inkulpat genöthigt wird die Antworten ausführlich niederzuschreiben.

Schreibwerkzeuge, deren er sich bei Gericht bedienen muss, auf seine Handschrift einen Einfluss äussern werden.[19] b) In Ansehung der Wahl der Kunstverständigen, welche die Schriftenvergleichung vornehmen sollen, muss der Fehler gerügt werden, dass die Inquirenten oft die am Orte befindlichen Schreiblehrer beiziehen; durch welche sie allerdings Urtheile über die Schönheit, Correctheit der Schrift, nicht immer aber befriedigende Aufschlüsse darüber erhalten werden, ob eine Schrift mit der andern Aehnlichkeit hat. Viel bessere Notizen dieser Art werden jene Personen geben können, welche nach ihrem Berufe vielerlei Schriften in die Hand zu bekommen und die Handschriften der Menschen zu beobachten Gelegenheit haben.[20] c) Den beigezogenen Kunstverständigen, welche beeidigt werden müssen, werden bei Gericht die anerkannten Urkunden neben der anzuerkennenden Urkunde vorgelegt. Sie müssen dann zu Protokoll das Resultat ihrer Beobachtung und zwar mit genauer Entwickelung der Gründe für ihre Meinung angeben. d) Auch im besten Falle aber, wenn selbst 3 oder 4 Schreibverständige übereinstimmend bezeugen, dass die in Frage stehende Urkunde von demjenigen geschrieben ist, welcher die andern Urkunden schrieb, kann keine Gewissheit, sondern nur Wahrscheinlichkeit der Aechtheit der Urkunde entstehen.[21] Denn diese Kunst der Schriftenvergleichung kann auf keine sicheren Regeln gebracht werden.[22] Auch der sorgfältigste Schreibverständige kann getäuscht werden, weil zufällig die Handschriften von zwei Personen sich täuschend ähnlich sehen können, weil auch durch die Bosheit Andrer so leicht Schriftzüge einer Person von Anderen so nachgeahmt werden

19) Pratobevera Materialien IV. Bd. S. 140.

20) z. B. Registratoren, Archivare, Buchhalter.

21) Selbst im Civilprozesse ist dies anerkannt. Martin Lehrb. §. 214. Linde Lehrb. §. 289.

22) *Filangieri scienza della legislatione lib. III.* §. 15. *Bentham traite des preuves liv. IV. cap.* 15 *Bentham rationale III. p.* 598 *Carmignani l. c. IV. p.* 175.

können, dass auch der beste Schreibverständige zu täusohen ist, so dass das Urtheil dieser Kunstverständigen nur auf einem Glauben beruht,[23]) der dem Richter nur als ein Indizium dienen kann.[24]) 4) Ein Recht des Angeschuldigten den im Civilprozesse bekannten Diffessionseid abzuschwören, um dadurch die Aechtheit der Urkunde zu zerstören und ein weiteres Verfahren zur Herstellung der Aechtheit unnöthig zu machen, kann im Strafprozesse nicht zugegeben werden;[25]) da ohnehin hier nicht zwei Partheien auf die Weise, wie dies im Civilprozesse der Fall ist, sich gegenüber stehen, und daher auf einen stillschweigend zugeschobenen Eid, nach dessen Grundsätzen der Diffessionseid betrachtet wird, nichts ankommen kann. Durch die Gestattung eines solchen Eides würde der Richter leicht Gefahr laufen, Meineide zu veranlassen, da der in einer Zwangslage befindliche Inkulpat sich wohl verleiten lassen könnte, durch Ableistung des Eides dem weiteren Verdachte und so der ganzen Untersuchung zu entgehen, so dass alle Gründe, welche gegen den Reinigungseid sprechen, auch gegen den Diffessionseid anzuführen sind[26]); die Leistung eines solchen Eides würde auch mit dem Streben des Inquirenten, im Strafprozesse, möglichst die höchste materielle Wahrheit zu erreichen, im Widerspruche stehen, da, wenn auch der Angeschuldigte die Urkunde abläugnet, der Inquirent durch Zeugenbeweis und Schriftenvergleichung die Wahrheit zu entdecken im Stande ist, wäh-

[23]) Kittka l. c. S. 267.

[24]) Stübel Crim. §. 1053. Tittmann §. 848. Heffter Lehrb. §. 625 not. Preuss. Criminalr. §. 384. Baier. §. 300.

[25]) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 239. Stübel Criminalr. §. 1052. 2723. Martin Lehrb. §. 80 not. 12. Heffter Lehrb. §. 625 not. 2.

[26]) Uebrigens kömmt wohl in der deutschen Praxis zuweilen vor, dass im Urtheil dem Angeschuldigten ein Reinigungseid in der Art aufgelegt wird, dass er verpflichtet wird, von einer gewissen ihn besonders anschuldigenden Urkunde sich loszuschwören. Tittmann Handbuch III. S. 500.

rend er durch die Gestattung, dass der Eid vom Angeschuldigten abgeleistet würde, sich wenigstens momentan die Hände binden würde.

§. 52.
Wirkung der Urkunden mit Bezug auf den Inhalt derselben.

Ist die Aechtheit der Urkunde hergestellt, so kommt es auf die Prüfung des Inhalts derselben an. Wir setzen hier voraus, dass dieser Inhalt deutlich ist, dass der wahre Sinn des in ihr Enthaltenen mit Sicherheit erkannt werden kann. So wenig aus einem innerlich widersprechenden Geständnisse oder Zeugnisse, wenn es selbst bei Gericht abgelegt wurde, etwas abgeleitet werden kann, ebenso wenig kann eine völlig undeutliche mit Widersprüchen angefüllte Urkunde einen Einfluss haben. Ist der Sinn der Urkunde wie sich ergiebt absichtlich in Dunkel gehüllt,[1] oder ist selbst die Urkunde in *chiffres* geschrieben, so wird sie dadurch dem Inquirenten noch wichtiger werden, weil sie auf die Absicht des Verfassers deutet, etwas, was das Auge des strengen Richters vielleicht zu scheuen hat, zu verbergen; und die nächste Thätigkeit des Inquirenten geht dann dahin, durch vorsichtig geleitete Vernehmung[2] des Ausstellers den Sinn seiner Worte zu erfahren oder durch Vernehmung von Personen, welche die Verhältnisse des Schreibers zu den Personen, an welche er schrieb, näher kennen, Materialien zu erhalten, um den Schlüssel zum Verstehen der *chiffres* zu gewinnen.[3] Ist die Urkunde in ausländischer Sprache geschrieben, so muss der Inhalt derselben in der

[1] Weil der Verfasser nicht will, dass andere in das Geheimniss nicht eingeweihete Personen den Inhalt verstehen, während seine Genossen wohl den Sinn der Worte verstehen. Kleinschrod l. c. S. 82.

[2] Es darf nämlich nicht sogleich die ganze Urkunde dem Anschuldigten vorgelegt werden.

[3] Tittmann Handb. III. S. 512.

inländischen Sprache des Landes, in welchem die Untersuchung geführt wird, aktenmässig gemacht werden. Es bedarf hiezu einer sorgfältigen Auswahl der Personen, welchen die Fertigung der Uebersetzung anvertraut wird, damit nicht Halbwissen den Richter täusche. Die Uebersetzer müssen beeidigt, und die gemachte Uebersetzung soll immer zur Kenntniss des Ausstellers gebracht werden, so dass er genau den Sinn der Uebersetzung erfährt und sich darüber erklären kann, ob er diesen in der Uebersetzung angenommenen Sinn anerkenne.[4])

Wenn nun die als ächt hergestellte Urkunde ihrem Inhalte nach deutlich vorliegt, so kommt es nun auf die Art des Inhalts an, um zu entscheiden; welche Wirkung die Urkunde im Strafprozesse erzeugt.

I. Unbezweifelt kann der Thatbestand des Verbrechens dadurch hergestellt werden, und zwar wenn darin, dass die Urkunde verfertigt wurde, das Verbrechen liegt,[5]) oder dass an der Urkunde das Verbrechen verübt ist,[6]) oder dass der Inhalt der Urkunde zugleich das Verbrechen enthält.[7]) Wenn nun auch hier der Richter durch den Augenschein von dem Dasein der Urkunde sich überzeugt, so ist doch in allen diesen Fällen noch ein anderer Beweis nothwendig, um den Thatbestand des Verbrechens herzustellen; denn auch im ersten Falle muss durch Zeugen oder andere Urkunden ausgemittelt sein, dass die Urkunde nicht ächt ist, und im zweiten Falle, dass der ächte Inhalt verfälscht wurde. Im dritten Falle bedarf es, um den vollen Thatbestand des Verbrechens herzustellen, gewöhnlich noch des Beweises eines von der Abfassung der Urkunde verschiedenen Umstandes, durch welchen erst das Verbrechen begründet wird. Es kann z. B. sein, dass Jemand in einer Stunde der Verzweiflung oder

4) Ueberhaupt Kittka l. c. S. 269.

5) Wenn ein falscher Pass gemacht wurde.

6) z. B. in einer ächten Urkunde ist die Summe verfälscht.

7) z. B. eine Schmähschrift.

zur poetischen Uebung ohne alle Absicht der Verbreitung die Schmähschrift gemacht und in seinem Pulte bewahrt hat, ohne sie je einem Anderen gezeigt zu haben. Hier würde doch das Verbrechen der Verfertigung der Schmähschrift im juristischen Sinne nicht existiren, ebenso wenig als wenn Jemand, der alle Handschriften nachahmen kann, zum Scherze eine fremde Urkunde nachahmte, oder wenn ein kunstreicher Zeichner ein Blankbillet verfertigte, das er im Pulte verwahrt, ohne je daran zu denken davon Gebrauch machen zu wollen. [8]

II. Der Beweis der Urheberschaft kann ebenso durch Urkunden geführt werden; aber man überzeugt sich aus den obigen Ausführungen leicht, dass immer die Urkunde andere Beweismittel in sich hält und nach den darüber geltenden Grundsätzen geprüft werden muss. A. Liegt in der Urkunde ein Geständniss des Verbrechens, so ist, wenn auch die Urkunde anerkannt ist, dies Geständniss doch nur ein aussergerichtliches, [9] und als solches genügt es nicht zur Verurtheilung. Erkennt nun der Aussteller der Urkunde die Aechtheit derselben, läugnet er aber gerichtlich das Verbrechen, so ist blos ein Indizium gegen den Urheber vorhanden. Gesteht er aber, veranlasst durch die vorgelegte Urkunde, so ist es doch nur das gerichtliche ausdrückliche Geständniss, auf dessen Grund der Gestehende verurtheilt wird, nicht aber die Urkunde, die höchstens nur als Beschränkung der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses in Betrachtung kommt. B. Enthielt die Urkunde das Zeugniss einer Person, welche die Urkunde als ächt anerkennt, aber das Zeugniss nicht weiter bei Gericht wiederholt, so liegt nur ein aussergerichtliches, nicht eidliches Zeugniss eines Zeugen vor, welches zu einer Verurtheilung nicht genügt. Wiederholt aber der

8) Auf die letzte Rücksicht weist richtig hin das baier. Strafgesetzbuch Art. 305.

9) z. B. Jemand gestand seinem Freunde in einem Briefe das Verbrechen.

Verfasser der Urkunde den Inhalt der Urkunde bei Gericht, so ist es auch hier nur das nachgefolgte gerichtliche Zeugniss, das für den Richter in Betrachtung kömmt.

C. Enthält die Urkunde Thatsachen, welche darauf schliessen lassen, dass der Angeschuldigte das Verbrechen verübte,[10] so kommt es auf die Art dieser Thatsache an, in wie ferne sie nach den Regeln des künstlichen Beweises einen Verdacht begründen kann. Die Thatsache selbst aber ist durch die Urkunde, wenn sie nicht eine öffentliche ist, nicht als erwiesen anzusehen, sondern es entscheidet auch hier erst wieder, ob die Urkunde als Geständniss oder Zeugniss des Ausstellers derselben erscheinen kann. Oft kann auch der blosse Besitz einer Urkunde schon den Besitzer verdächtig machen,[11] wo es wieder darauf ankommt, ob der Empfänger der Urkunde wissentlich sie in seinem Besitze hatte, und in welcher vielleicht unverdächtigen Absicht er die Urkunde bewahrte.

D. Soll die Urkunde zum Behufe des Entschuldigungsbeweises gebraucht werden, so entscheidet die allgemeine Regel, dass eine dem Aussteller der Urkunde günstige Erklärung nicht für ihn beweisst; allein es kann oft die Urkunde doch für ihn wichtig werden, wenn sich zeigt, dass sie ohne alle Absicht, durch die Urkunde einmal einen Vortheil zu erreichen geschrieben wurde,[12] oder dass der Schreiber gewisse Zumuthungen von sich abgewiesen habe.[13]

10) Bei der Untersuchung wegen eines Giftmordes, fand sich in der Apotheke ein Zettel worauf Arsenik stand. Der Apotheker behauptete, dass A. diesen Zettel gesendet und das Gift erhalten habe. A. läugnete, den Zettel geschrieben zu haben.

11) z. B. Wenn jemand Briefe besitzt, die ein andrer, der hochverrätherische Pläne hegt, schrieb und worin er seine Pläne mittheilt und zugleich aus dem Inhalte des Briefes sich ergiebt, dass schon ein längeres Verhältniss zwischen dem Briefschreiber und Empfänger vorher bestand.

12) z. B. um *exceptio alibi* zu beweisen.

13) Ueberhaupt Baier. Gesetzb. Art. 302 — 6.

VII. Abtheilung.

Von dem Beweise durch Zusammentreffen von Nebenumständen.

§. 53.

Character des circumstantiellen Beweises.

In der Mehrzahl der Fälle fehlt es an den Beweismitteln, durch welche die gewöhnliche Ansicht den natürlichen Beweis herstellen zu können glaubt, also an Augenschein, an Geständniss und Zeugniss. Dagegen eröffnet sich dem prüfenden Geiste eine reichhaltige Quelle der Erforschung der Wahrheit durch die Anwendung unserer auf lange Erfahrung gestützten Reflexion, und durch die Gewandtheit, mit welcher wir die Kette von Nebenumständen und Thatsachen betrachten, welche dies Verbrechen, an dessen Entdeckung uns liegt, umgeben. Es sind diese Umstände gleichsam stumme Zeugnisse, [1]) welche, wie man zu glauben versucht wird, von der Vorsehung selbst in Verbindung mit dem Verbrechen gebracht sind, damit aus dem Dunkel, in welches der schlaue Verbrecher seine That hüllte, ein Strahl hervorbreche, welcher in der Seele der Richter Licht anzündet und die Spur zeigt, durch deren Verfolgung dies Verbrechen entdeckt werden kann. Diese stummen Zeugnisse, also die gewöhnlich dem Verbrecher selbst unbekannten oder von ihm für gleichgültig geachteten Nebenumstände zu entfernen, steht häufig

1) *Bentham traité des preuves I. p.* 397.

nicht in der Macht des Schuldigen; die Nägel an seinen benagelten Schuhen bezeichnen seine Fusstritte; ein am Platze des Verbrechens verlorner Knopf von seinem Rocke liefert die Spur; ein Blutflecken an seinem Kleide deutet auf die Theilnahme an der blutigen That. Alle diese Umstände bilden eine Grundlage, von welcher der Richter nach seinen Erfahrungen über den Gang der menschlichen Ereignisse Schlüsse ableitet auf andere Thatsachen, deren Zusammenhang den Angeschuldigten als Verbrecher bezeichnet. Auf diese Art ist der sogenannte künstliche Beweis, [2]) oder das Zusammentreffen von Nebenumständen [3]) ein im Strafprozesse unentbehrlicher. Diese Benutzung der Schlüsse, welche von einer bekannten Thatsache auf eine andere unbekannte abgeleitet werden, bekömmt aber noch eine viel höhere Bedeutung, [4]) wenn man die wahre Natur des Beweises im Strafprozesse erwägt. [5]) Es ist ein Irrthum zu glauben, dass die Beweismittel, durch welche wir den natürlichen Beweis begründen zu können meinen, Augenschein, Geständniss oder Zeugniss, nur auf der sinnlichen Erwiederung beruhen und für uns nun dadurch überzeugend werden, dass wir dem Zeugnisse unsrer Sinne trauen. Es ist überall nur eine Kette von Vermuthungen, worauf wir unsere Ueberzeugung bauen. Wir trauen dem Geständnisse des Angeklagten, weil wir nicht glauben können, dass Jemand, der nicht wirklich schuldig ist, sich Verbrechen andichten würde, wir schliessen aus dem Benehmen des Gestehenden auf seine Schuld, insofern das was er gesteht, innerlich wahrscheinlich und mit allen anderen Nebenumständen übereinstimmend ist; und unser Geist bestimmt sich daher nach langer Vergleichung des Eingestandenen mit den

[2]) S. oben S. 140.

[3]) Dieser Ausdruck kommt besonders bei den englischen Autoren vor. *Bentham traité I. p.* 311. *Bentham rationale III. p.* 1. *Philipps on evidence I. p.* 155.

[4]) Heinroth in Hitzigs Zeitschrift Heft 42 S. 257.

[5]) S. oben §. 14.

Nebenumständen zu dem Urtheile, dass der Gestehende die That verübt habe. Wir bauen auf die Aussage von zwei Zeugen, weil wir jeden dieser Zeugen für glaubwürdig ansehn, d. h. vermuthen, dass er die Wahrheit beobachten konnte und aussagen wollte, und weil die Aussagen mit allen übrigen hergestellten Nebenumständen übereinstimmen. Auf diese Art ist es überall erst der circumstantielle Beweis, welcher uns zu einem Urtheil bewegt und auf jeden Fall kommen bei jedem Verbrechen Merkmale vor, welche nicht durch äussere Beobachtung erkannt werden können, weil sie dem Innern angehören, wo daher nur durch Schlüsse von bekannten Thatsachen die Existenz dieser Merkmale erkannt werden kann.[6] Wenn nun von dem künstlichen Beweise[7] die Rede ist, so kann derselbe entweder in dem Umfange betrachtet werden, in welchem alle unvollständigen Beweismittel, welche sonst, wenn sie nach dem gesetzlichen Erfordernisse hergestellt wären, direkten Beweis begründeten, dahin gerechnet werden, oder er wird in dem Sinne aufgefasst, in welchem der Beweis einer Thatsache nur auf Schlussfolgerungen gebaut wird, welche von gewissen Thatsachen abgeleitet werden. In der ersten Beziehung scheint der Sprachgebrauch der Carolina[8] selbst die Ansicht zu rechtfertigen,[9] nach welcher man von dem Anzeigenbeweise auch bei dem Beweise durch einen Zeugen oder durch aus-

[6] z. B. Bei Herstellung der bösen Absicht. S. noch Bayl Beitrag zum Criminalrechte I, S. 211.

[7] S. darüber überhaupt von den alten Autoren *Blance de indiciis Venet.* 1545. *Bruni Guido de Suzaria de indiciis lugd.* 1546. *Menochius de praesumt. Col.* 1686. — Von Neueren *Nani de indiciis eorumque usu. Tic. n.* 1781. *Pagano logica de probabili applicata à guidizi crim. Milano* 1806. Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung II. Bd. S. 44. *Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p.* 176.

[8] Art. 30. 31. 31. CCC.

[9] Ranft von dem Beweise S. 148. Hefter im Lehrbuch §. 628 rechnet die juristisch ungenügenden Beweisquellen zu den uneigentlichen Anzeigen.

sergerichtliches Geständniss spricht. Allein aus dem Sprachgebrauche der Carolina kann nichts abgeleitet werden, weil der Gesetzgeber nur die Absicht hatte, seinen Richtern die gewöhnlichsten Arten, wodurch Wahrscheinlichkeit entsteht, aufzuzählen, und ihnen eine Anweisung zu geben, nach welchen Rücksichten sie die Erfordernisse des Eintretens der Folter zu beurtheilen hätten; und da er allgemein ausgesprochen hatte, dass nur Folter erkannt werden dürfte, wenn eine redliche Anzeigung vorhanden wäre, so war es consequent zu erklären, dass auch das Dasein des aussergerichtlichen Geständnisses, oder die Aussage eines Zeugen, eine redliche Anzeigung begründe, d. h. den Richter berechtige, die Folter anzuwenden. Wenn man aber einmal einen Grundsatz von natürlichem und künstlichem Beweis aufstellt, so ist es unpassend, auch im wissenschaftlichen Sprachgebrauche zu dem letzteren Fälle zu rechnen, welche von den eigentlichen Indizien völlig verschieden sind; denn kommt zu dieser Aussage eines Zeugen noch die Aussage eines andern Zeugen hinzu, so ist ja ein vollständiger Beweis vorhanden. Bei dem künstlichen Beweise entsteht immer die Frage, ob auch durch das Zusammentreffen der Nebenumstände eines Verbrechens oder durch Schlussfolgerungen von solchen Umständen Gewissheit entstehen könne. Die Aussage eines Zeugen oder das nicht mit allen Erfordernissen des gerichtlichen Geständnisses versehene Bekenntniss sind aber keine Nebenumstände der That und können daher nicht wohl zu den Indizien gezählt werden. Ihr Werth wird bei der Frage über die Bedeutung des zusammengesetzten Beweises gewürdigt werden müssen.

Auf diese Art wird der künstliche Beweis, dessen nähere Entwickelung uns hier beschäftigt, nur so aufgefasst, dass dahin die Fälle zu rechnen sind, in welchen, ohne dass der Angeschuldigte das Verbrechen gesteht und ohne dass Zeugen über die Hauptthatsache des Verbrechens aussagen, der Richter seine Ueberzeugung von der Wahrheit gewisser Thatsachen auf das Zusammentreffen von Nebenumständen und die daraus

abzuleitenden Schlussfolgerungen baut. Dieser Beweis kommt zwar im Civilprozesse in einem zweifachen Sinne vor, 1) in so ferne das Gesetz selbst gewisse gesetzliche Vermuthungen aufstellt, indem es den Richtern gebietet, bei dem Dasein gewisser Thatsachen auch andere Thatsachen als gewiss anzunehmen, 2) in so ferne nur der richterlichen Reflexion überlassen wird, die rationelle Wahrnehmung zu gebrauchen und von der Wahrscheinlichkeit gewisser Thatsachen durch Schlussfolgerungen sich zu überzeugen; daher im Civilprozesse zwei Arten von Vermuthungen vorkommen, indem die gesetzlichen Vermuthungen *praesumtiones juris*, die von dem Richter nach seinem Ermessen angenommenen, dagegen *praesumtiones hominis* heissen. Der Natur des Strafprozesses aber widerstreitet die Aufstellung der gesetzlichen Vermuthungen,[10] weil hier das Streben nach höchster materieller Wahrheit nicht gestattet aus häufig zweideutigen Thatsachen, die nach der unendlichen Mannigfaltigkeit der Combinationen der Verhältnisse des Lebens doch nie von dem Gesetzgeber nach einem gewissen willkürlich angenommenen Maasstabe betrachtet werden dürfen, Schlüsse abzuleiten, die eine gewisse Thatsache als gewiss anzunehmen forderten; der Gesetzgeber würde dabei doch nur eine Wahrscheinlichkeit erhalten, in welcher er häufig getäuscht würde. Die *ratio*, welche im Civilprozesse den Gesetzgeber bewegt, durch einen gewissen Durchgriff den Knoten zu zerhauen und das den gewöhnlichen Lebensverhältnissen am meisten Anpassende aufzustellen, passt hier nicht. Der Gegenbeweis, welcher bei diesen gesetzlichen Vermuthungen zugelassen wird, sichert nicht genug, weil er eine sehr schwierige Beweislast auf den Angeklagten in der Art wälzen würde, dass, wenn derselbe diesen Beweis nicht vollständig führen könnte oder wollte, die gesetzliche Vermuthung in ihrer vollen Strenge zur Anwendung kommen müsste. Das gemeine Criminalrecht kennt auch keine solche gesetzliche Vermuthung, da die oft

[10]) Ueber diese Frage auch *Cremani elem. jur. crim. III. p.* 140.

dahin gerechnete *praesumtio doli*[11]) nach richtigen Ansichten nicht dahin gehört. In den neuern Gesetzbüchern[12]) kommen dagegen solche Vermuthungen vor und zwar bei dem Beweise der bösen Absicht, oder des Umfangs derselben, oder der Nothwehr; allein auch hier hat der durch ein richtiges Gefühl geleitete Gesetzgeber den Gegenbeweis möglichst begünstigt und abstrahirt schon von der Vermuthung, wenn nur die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils dargethan ist, und da der Inquirent von Amtswegen auch den Beweis der dem Angeschuldigten günstigen Umstände zu führen hat, so wird wohl in den meisten Fällen die gesetzliche Vermuthung keinen dem Angeschuldigten schädlichen Einfluss äussern.

§. 54.

Ansichten der verschiedenen Gesetzgebungen über den künstlichen Beweis.

Es liegt in der Natur der Sache, dass der Beweis durch das Zusammentreffen der Umstände in einer Gesetzgebung, welche auf dem Anklageprozesse und auf Volksgerichten beruht, eine viel grössere Bedeutung erhält als in den auf Inquisitionsprinzip und Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte angestellte Richter gebauten Gesetzgebungen. Nach dem Character des Anklageprozesses spricht sich mehr die Idee eines Kampfes zweier scharf einander gegenüberstehender Partheien aus, von welchen jede die urtheilenden Richter von der Wahrheit ihrer Behauptungen zu überzeugen sucht, und begreiflich hiezu vorzüglich jene Mittel gebraucht, welche am meisten das Gemüth fortzureissen und starken Eindruck zu machen geeignet sind. Der Versuch des Beweises der Unmöglichkeit des Gegentheils, die lebendige dramatische Darstellung der Verhältnisse, um die Wahrscheinlichkeit gewisser Behauptungen zu zeigen, spielen hier eine Hauptrolle; und da man im Anklageprozesse die Thätigkeit des Richters

11) S. oben S. 146.

12) Baier. Strafgesetzbuch Art. 41. 43. 44. 136.

nicht auf die Erlangung eines Geständnisses berechnet, und Zeugen ohnehin selten über das ganze Verbrechen aussagen, so ist die Beweisführung durch Nebenumstände die regelmässige, um so mehr als da, wo Volksgerichte urtheilen, der Ankläger weniger den kalt prüfenden Verstand der Richter zu überzeugen, als vielmehr das Gemüth der Richter zu überreden, ihre Einbildungskraft und durch die Führung des künstlichen Beweises die Stimmen der Richter zu gewinnen suchen wird, so dass Gewissheit und Wahrscheinlichkeit weniger streng geschieden werden.[1] Eine andere Stellung gewinnt die Lehre nach dem Inquisitionsprinzip. Der Character dieser Prozessart ist ununterbrochene amtliche Thätigkeit, um die höchste Wahrheit zu erforschen. Der streng prüfende Verstand ist es hier, welcher die Schritte des Inquirenten, wie des Richters leitet. Nicht auf ein lebendiges, das Gemüth aufregendes Gemälde, welches die Gerichtsverhandlungen liefern sollen, sondern auf eine Sammlung von Materialien kömmt es an, welche der prüfende Verstand nach den Regeln, welche bei der Erforschung der Wahrheit entscheiden, benutzt, um über die Gewissheit der Anklage zu entscheiden. Da die strenge Analyse des künstlichen Beweises leicht zu Zweifeln über die Wirkungen dieser Beweisart kommt, und die Grenze zwischen dem Verdachte und der wahren durch Indizien begründeten Gewissheit sehr fein ist und viel von der Willkür der Richter abhängt, so kann auch die Gesetzgebung, welche auf dem Inquisitionsprinzip beruht, um so mehr zu Zweifeln gegen den künstlichen Beweis kommen, da nach diesem Prinzip die Erlangung des Geständnisses als eine Hauptsache erscheint, und durch die Verhöre auch das Geständniss öfter gewonnen wird, so dass Indizienbeweis nicht so einflussreich und unentbehrlich wird. Auch wird da, wo rechtsgelehrte angestellte Richter zu urtheilen haben, der Gesetzgeber, welcher eine gesetzliche Beweistheorie für sie zu liefern hat, leicht dazu kommen, in der Erwägung

1) *Carmignani delle leggi della sicurezza sociale IV. p.* 177.

der Gefahren des künstlichen Beweises im Interesse des Schutzes der Unschuld und durch den Gegensatz von natürlichen und künstlichen Beweis, diese letzte Beweisart gar nicht zu gestatten oder sehr einzuschränken. Nach dieser Vorbemerkung begreift man leicht, wie in dem römischen Strafprozesse der Indizienbeweis höchst wichtig war, [2] und die Erörterungen der römischen Classiker [3] über die Auffindung und Benutzung der Indizien war aus dem practischen Leben selbst geschöpft, und so deuten auch so viele Stellen im römischen Rechte [4] auf den Werth, welchen man auf *argumenta* [5] *indicia* und *signa* [6] legte. [7] Aus dem canonischen Rechte lässt sich nicht viel ableiten, [8] dagegen zeigen die Praktiker des Mittelalters, dass sie die Lehre von den Indizien schon für wichtig hielten und insbesondere die Beweiskraft derselben prüften. Durch die Aufstellung einer eigenen Klasse von Indizien, die man *indicia indubitata* nannte, bei denen aber ein ganzer Inbegriff mehrerer in einander eingreifender Indizien zum Grunde lag, glaubte man die Frage leichter beantworten zu können, unterschied übrigens zwischen den verschiedenen Indizien, je nachdem sie zur Begründung gewisser prozessualischer Schritte hinreichten. [9] Eine Zierde der Carolina bilden die darin enthaltenen Vorschriften über künstlichen Beweis; man erkennt darin den durch das Stu-

[2]) Die Fragen, ob ein Strafurtheil nach römischem Rechte auf Indizienbeweis gebaut werden dürfte, soll erst weiter unten erörtert werden.

[3]) Insbesondere *Cicero* und *Quinctilian.*

[4]) *L.* 25. *Cod. de probat. l.* 2. *Cod. quor. appell. non recipiant. l.* 22 *Cod. ad leg. Corn. de falsis.*

[5]) Ueber Bedeutung von *argumentum Quinctilian instit. orat. V. cap.* 10. *Vossius Coment. Rhet. lib.* 1. *cap.* 2. *nro.* 2.

[6]) z. B. in *l.* 25. *Cod. de prob.*

[7]) Im *Cod. Theod. Const.* 3. *IX.* 37.

[8]) *C.* 10. *X. de verbor. signif. c.* 2. 14. *X. de praesumt.*

[9]) Darüber *Angelus Arretinus de maleficiis* §. *quod fama publica nro.* 13 — 29. *Gandinus de maleficiis tit. de praesumt. Clarus quest.* 20 *nro.* 1 — 8. *Millaeus tract. de prob. p.* 68 — 71.

dium der Anleitungen der alten Rhetoren gebildeten Geist Schwarzenbergs. Es lag ihm daran,[10] den Richtern vollständige Anweisungen zu geben, wie sie die Anzeigen aufsuchen und benutzen sollten. Anzeigen, wenn sie auch in der grössten Stärke vorhanden wären, sollten nicht hinreichen, um darauf eine Verurtheilung zu gründen,[11] es sollte darauf nur Folter gebaut werden.[12] Hierzu aber war es nöthig, den Richtern einzuschärfen, dass sie nicht durch irgend eine Vermuthung, sondern nur durch eine redliche[13] und gehörig bewiesene[14] Anzeige sich bestimmen liessen, auf Folter zu erkennen; und um ihr Ermessen zu leiten, sollte nur in Beispielen bemerkt werden, welche vorzügliche Anzeigen überhaupt[15] nnd welche bei einzelnen Verbrechen die Richter bestimmen dürften.[16] Diese Vorschriften dienten der späteren Praxis zur Richtschnur und die Schriftsteller wendeten nun ihre Thätigheit auf die Zergliederung des Sinnes der CCC. So lange die Folter angewendet wurde, genügten die Vorschriften; je seltener aber die Tortur zur Anwendung kam, desto mehr fühlte man die Fesseln der Carolina in Bezug auf Anzeigenbeweis, und half sich nun durch verschiedene Wege, z. B. durch die ausserordentliche Strafe. Bei der Abfassung der neuen deutschen Gesetzbücher; die nicht mehr auf das Dasein der Folter berechnet waren, glaubte man die vielfachen wissenschaftlichen Forschungen der neuern Zeit über Anzeigenbeweis benutzen und den Richtern möglichst vollständige Bestimmungen geben zu müssen. Die herrschende Ansicht war, dass man nur auf natürlichen Beweis mit Sicher-

10) *Tabor analysis art.* 18 — 24. CCC. in seinen *tractat. jur. Lips.* 1718 *vol. II. p.* 468 Tittmann Geschichte der deutschen Strafgesetze S. 273.

11) Art. 22. CCC.

12) Art. 20. CCC.

13) Art. 20. 29. CCC.

14) Art. 23. CCC.

15) Art. 25 — 27 CCC.

16) Art. 33 — 44. CCC.

heit ein Strafurtheil bauen lassen könne; man setzte daher den Anzeigenbeweis dem natürlichen entgegen; da man aber die Gefahr für die bürgerliche Sicherheit erkannte, wenn auf Anzeigen gar keine Verurtheilung eintreten dürfte, so suchte man einen Ausweg darin, dass man bei Indizien nicht die ordentliche Strafe zur Anwendung zu bringen gestattete und mit Genauigkeit die Erfordernisse anzugeben suchte, unter deren Voraussetzung allein eine Strafe bei künstlichem Beweis angewendet werden dürfte. Auf diese Art bezeichnete das österreichische Gesetzbuch[17]) diese Erfordernisse und nannte zugleich, wohl nur beispielsweise, um dem Ermessen der Richter zu Hülfe zu kommen, mehrere Indizien, die als genügend angesehen werden dürften. Auf ähnliche Art bezeichnete die preussische Criminalordnung beispielsweise[18]) die nahen Anzeigen[19]) und wählte den Ausweg, dass bei dem Zusammentreffen noch so vieler Indizien, die Richter nur eine ausserordentliche Strafe erkennen dürften.[20]) Am vollständigsten hatte das baierische Gesetzbuch, den damals verbreiteten wissenschaftlichen Ansichten sich anschliessend, die Lehre von den Anzeigungen behandelt, selbst eine Definition derselben aufgestellt,[21]) die Anzeigen systematisch eingetheilt, eine Reihe von Beispielen angeführt,[22]) den Richtern Anweisungen gegeben, um entfernte und nahe Anzeigungen zu beurtheilen[23]) und zuletzt eine grosse Zahl ängstlich abgewogener Erfordernisse aufgestellt, bei deren Dasein der Richter auf das Zusammentreffen von Indizien eine Strafe erkennen darf, die jedoch nicht bis zur Todes-

17) Oesterr. Strafgesetzb. Art. 411. Das sehr merkwürdige Gesetz (unten darüber mehr) vom 6. Julius 1833 verbessert wesentlich diesen Artikel.

18) Crim. O. Art. 401.

19) Crim. O. Art. 398—404.

20) Crim. Art. §. 405 b.

21) Baier. Gesetzb. Art. §. 308.

22) Art. 310—19.

23) Art. 326—27.

strafe steigen kann.[24] Im ähnlichen Geiste sind auch die dem baierischen Gesetzbuch nachgebildeten würtembergischen[25] und hannöverischen Entwürfe bearbeitet. — Nach der Ansicht,[26] welche dem auf Volksgerichte gebauten französischen *Code* zum Grunde liegt, kann über Indizien nichts vorkommen,[27] während dagegen das englische Recht die wahre Bedeutung des Geschwornengerichts besser begriffen, und die Vereinbarkeit eines Gesetzes über Beweis (*evidence*) mit den Geschwornengerichten erkannt hat. Zwar kennt kein englisches Gesetz eine Vorschrift darüber, welche Indizien den Richter leiten, wie viele Anzeigen und unter welchen Bedingungen sie Beweis machen dürfen, weil es doch vergeblich seyn würde, absolut bindende Regeln darüber zu geben; allein die englische Jurisprudenz kennt doch einen Inbegriff vieler aus der Gerichtsübung abgeleiteten Regeln[28] auch über den künstlichen Beweis,[29] von denen manche Warnungen, andere bestimmte Hinweisungen sind, welche den Richter aufmerksam machen sollen. Dass circumstantieller Beweis mit Vorsicht gebraucht werden muss, dass er aber dann zur Verurtheilung hinreicht, ist anerkannt.[30]

§. 55.

Anzeigen. Vermuthungen. Arten der Anzeigen.

Der künstliche Beweis beruht auf Schlussfolgerungen aus Thatsachen, und wird überhaupt als Beweis durch Indi-

24) Art. 328. 330.

25) Würtemberg Entw. v. 1830 §. 276 — 289.

16) Hanov. Entw. v. 1830 §. 236 — 249.

27) In der holländisch. Crim. O. v. 1830, welche auf den franz. Prozess gebaut ist, jedoch ohne Geschwornengericht, kommt Art. 340 — 42 vor, dass Indizien Beweismittel seien, dass aber die Richter mit grösster Vorsicht zu Werk gehen müssten.

28) *Phillips law of evidence I. p.* 155. *Russel on crimes II. p.* 605.

29) Gute Erörterungen über circumstantiellen Beweis. *Bentham* in dem angeführten *rationale vol. III. p.* 1. Aufsatz im *law magazine.* Heft 14. p. 348.

30) *Hume Coment. on the law of Scotland II. p.* 372.

zien, Anzeigen (auch Anzeigung) Vermuthungen betrachtet.[1]) Anzeige ist nun überhaupt eine Thatsache, welche mit einer anderen Thatsache in einer solchen Verbindung steht, dass von der Ersten auf die Andern geschlossen werden kann. Man muss sich dabei immer eine gewiss hergestellte Thatsache denken und den Fall annehmen, dass eine andere Thatsache noch nicht erwiesen ist, von der bekannten Thatsache aber auf die unbekannte geschlossen werden soll. [3]) In der Anwendung auf Strafprozess ist Anzeige eine Thatsache, welche als Nebenumstand mit einem begangenen Verbrechen in Verbindung gedacht wird, und einen Schluss auf die Verübung des Verbrechens, auf eine bestimmte Person als Theilnehmer oder auf die Existenz oder die Art der Verübung begründet; daher man auch von Indizien der That, des Thäters oder der Beschaffenheit des Verbrechens spricht. Jede Anzeige hat, wie schon das Wort es andeutet, die Natur, dass sie auf etwas anderes hinzeigt; [4]) sie enthält daher eigentlich eine an sich gleichgültige Thatsache; [5]) allein diese Thatsache wird wichtig für den Richter, wenn er sie mit einer anderen in Verbindung stellt; [6]) die Thatsache weisst daher den Richter auf etwas Anderes hin, [7]) was er weiter benutzt, sei

[1]) Alle diese Begriffe werden in der Praxis und in den Gesetzbüchern gewöhnlich als gleichbedeutend gebraucht.

[2]) Verschiedene Begriffe in Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 309. Tittman III. S. 547. Stübel vom Thatbestande §. 243. Abegg Lehrb. des Criminalp. §. 132.

[3]) z. B. wir finden an einem Orte ein dem A. gehöriges Kleidungsstück, und schliessen daraus, dass A. an dem Orte gewesen seyn müsse.

[4]) Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten. S. 86.

[5]) z. B. dass Jemand Blut an seinen Kleidern hat, dass an dem Rocke des A. ein Knopf fehlt.

[6]) z. B. wenn der nämliche Knopf, der am Kleide des A. fehlt, in dem Blute, das den erschlagenen B. umgab, gefunden wurde.

[7]) In so ferne spricht man von Indizien als mittelbaren Kenntnissquellen. Stübel Criminalr. §. 936. s. aber auch Abegg Lehrb. §. 132.

dies im Laufe der Untersuchung, um auf Jemanden aufmerksam zu werden, der sonst völlig unbeobachtet geblieben wäre, oder um bei der endlichen Entscheidung über einen Fall durch Hülfe der Reflexion auf die Wahrscheinlichkeit gewisser Thatsachen zu schliessen. Der Leitstern für den Richter sind hier die Naturgesetze, welche eine lange Erfahrung verbürgt, oder die Gesetze des Denkens. Je zuverlässiger das Gesetz ist, welches über den Zusammenhang der Thatsache, welche die Grundlage des Schlusses bildet, mit einer anderen unbekannten Thatsache entscheidet, desto wichtiger wird die Anzeige dem Richter. Ist der Zusammenhang ein solcher, dass gar keine Erfahrung vorkommt, welche einen anderen Schluss oder eine andere Erklärungsweise der Thatsache gestattete, so ist der Richter völlig beruhigt und baut auf den Schluss seine Ueberzeugung. 8) In den meisten Fällen aber beruht der Schluss, welchen wir von einer Thatsache auf die andere ziehen, nur auf einer Möglichkeit, indem wir zwischen beiden einen Zusammenhang annehmen, und hierin liegt eben die Bedenklichkeit, da man oft leichtsinnig etwa zwei Thatsachen in Verbindung bringt 9) und eine als Nebenumstand einer Anderen ansieht, während sie für sich selbstständig vorkömmt und nur zufällig der Zeit nach in eine Verbindung mit einem andern Umstande kam. 10) Bei einer genaueren Betrachtung findet man nun ein zweifach mögliches Verhältniss zwischen Thatsachen, die als Anzeigen erscheinen, begründet; 1) eine Thatsache steht mit einem verübten Verbrechen in einem solchen Zu-

8) z. B. durch das Dasein der Schwangerschaft ist die Thatsache des Beischlafs dargethan.

9) z. B. A. ging um 9 Uhr an dem Platze B. spazieren und verlor dort seinen Ring, um 10 Uhr wird an diesem Platze C. von D. erschlagen, und bei der Untersuchung findet man den Ring des A.

10) z. B. A. bewarb sich um die Liebe der B., erhielt abschlägige Antwort und reisste dann ab am 10. Juli 1832; am 11. Julius wird die B. entführt von C.

sammenhange, dass sie als ein erweislicher Nebenumstand der Verübung der verbrecherischen That vorkommt[11]) oder eine gewisse Person in einen solchen physischen Zusammenhang setzt, dass die Person über die verübte That Aufschlüsse angeben kann, welche als weitere Spuren zur Entdeckung der Wahrheit dienen,[12]) oder 2) es sind Thatsachen vorhanden, welche auf ein verübtes Verbrechen eine Beziehung haben, so dass man sie in Verbindung damit bringen und zum Schlusse kommen kann, nach welchem einer gewissen Person die That mehr als einer anderen zugetraut werden kann.[13]) Die Unterscheidung beider Arten von Anzeigen ist wichtig,[14]) während bei den Ersten der Richter immer die Befugniss erhält, die Personen, auf welche die Anzeige führt, zu verhören, weil sie irgend etwas angeben kann, und zwar entweder sich rechtfertigen muss,[15]) oder durch ihre Aeusserungen über den Zusammenhang dem Richter neue Spuren geben wird, die gegen eine andere Person führen,[16]) oder welche den Vernommenen erst auf das Neue verdächtig machen,[17]) wird bei den Anzeigen der zweiten Art der Inquirent noch keine Befugniss haben, den Indizirten zu verhören, weil der Schluss, den man ableiten kann, nur auf eine entfernte Möglichkeit geht, und der Inquirent würde selbst gar keinen Stoff zur Vernehmung haben, weil nichts

11) z. B die Art und Richtung der Wunde, oder das Instrument, womit das Verbrechen verübt wurde.

12) A. schlief mit dem B., der ermordet am Morgen gefunden wird, im nämlichen Zimmer, oder bei C. wird die Uhr, die dem D. bei der Ermordung abgenommen wurde, gefunden.

13) z. B. A. wird todt gefunden und B. hatte das höchste Interesse, dass A. bald stürbe.

14) Mein Strafverfahren. I. Thl. S. 435. Klein Annalen der Rechtsgelehrsamkeit XXVI. S. 39. Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. VII. S. 56.

15) z. B. woher sie die bei ihr gefundene gestohlene Uhr erhalten habe.

16) z. B. der Befragte nennt den A. als den Verkäufer der Uhr.

17) Nämlich wenn er lügenhafte Entschuldigungen anführt.

vorliegt, worüber der Befragte sich zu rechtfertigen hat,[18]) daher in Fällen dieser Art der Inquirent nichts thun kann, als die Personen, worauf das Indizium führt, beobachten zu lassen, um dadurch neue Materialien zur Inquisition zu erhalten: Die Unterlassung der Rechtfertigung von Seite der Indizirten über den Zusammenhang bei den Indizien der ersten Art begründet Vedacht, wogegen bei den zweiten es keiner Rechtfertigung bedarf, daher auch die Unterlassung keinen Einfluss haben kann. — Eine andere Abtheilung der Anzeigen ist die in unmittelbare und mittelbare[19]) in so ferne die Ersten ohne alle Dazwischenkunft anderer vermittelnder Thatsachen den Schluss auf den Gegenstand des Beweises begründen, während die Zweiten den Schluss auf andern Thatsachen rechtfertigen, von welchen erst auf die in Frage stehende Hauptthatsache geschlossen werden kann.[20]) Man fühlt leicht, wie schwach und entfernt die Indizien der zweiten Art sind, weil hier nur eine Kette willkürlicher Annahmen zum Grunde liegt. Eine andere selbst in neuern Gesetzbüchern[21]) angenommene Eintheilung ist die in vorausgehende, begleitende und nachfolgende Anzeigen.[22]) Wenn auch in Bezug auf die Untersuchung und die Verfolgung der Nebenumstände diese Eintheilung Werth haben könnte,[23]) so hat sie doch keinen[24]) für die rechtliche Würdigung und die Kraft der Indizien; denn eine begleitende Anzeige hat nicht mehr Werth als eine

[18]) z. B. wenn hergestellt ist, dass A. Feind des B. sey, dessen Leiche man fand. Worauf soll hier die Frage an den A. gehen? Darauf, ob er Feind des B. sey? Daraus folgt nichts, da man Feind eines Andern seyn kann, ohne je daran zu denken, ihn tödten zu wollen.

[19]) Tittmann Handbuch III. S. 548.

[20]) z. B. A. billigt ein gewisses Verbrechen. Man schliesst daher, dass er selbst eine Neigung zu solchen Verbrechen hat.

[21]) Baier. Strafgesetzb. Art. 310 — 312.

[22]) Die Eintheilung wird selbst in verschiedenem Sinne genommen. Zurhein. Beitr. zur Gesetzgebung II. S. 49.

[23]) Abegg Lehrb. S. 228.

[24]) Tittmann III. S, 549.

vorausgehende, und die Abtheilung taugt um so weniger, als sie selbst nicht auf einem sicheren Anhaltspunkte beruht, da es ganz willkürlich ist, ob man manche Anzeige zu den vorausgehenden oder begleitenden oder nachfolgenden Anzeigen rechnen will.[25] Auch lässt sich die Art, wie das baierische Gesetzbuch der Abtheilung eine practische Bedeutung geben wollte,[25] nicht rechtfertigen, da es leicht geschehen kann, dass keine nachfolgende Anzeige vorkommt,[27] und dennoch ein genügender Beweis aus den vorausgehenden und den gleichzeitigen Anzeigen entstehen kann. Wenig bedeutend ist die Abtheilung in gemeine und besondere Anzeigen, je nachdem einige bei allen Verbrechen vorkommen, andere dagegen nur auf besondere Verbrechen sich beziehen können, da der beurtheilende Richter doch erst aus den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles den Grad des Beweises zu beurtheilen hat, welcher ihm in *concreto* eine Anzeige gewährt. Auch die Abtheilung in nahe und entfernte[28] Anzeigen[29] ist wenig bedeutend, und nur für den untersuchenden Richter mag es einen Werth haben, wenn er durch die Characteristik, dass er nur gewisse prozessualische Schritte bei dem Dasein naher Indizien vornehmen darf, zur sorgfäl-

25) z. B. die Gegenwart am Orte der That ist, gleichzeitige Anzeige im Art. 311. baier. Gesetzb., genannt; allein es kommt darauf an, wann man die That als verübt annimmt, und so kann es geschehen, dass man nach der angenommenen Voraussetzung über die Zeit der That die Gegenwart einer Person zu den vorhergehenden, gleichzeitigen oder nachfolgenden Anzeigen rechnet.

26) Nämlich in so ferne nach Art. 328 Nro. 1. nur dann voller Beweis aus Indizien angenommen werden kann, wenn vorausgehende, gleichzeitige und nachfolgende Indizien zusammentreffen.

27) z. B. wenn der Verdächtige unmittelbar nach der That arretirt wird.

28) Preuss. Crim. §. 398. Baier. §. 327.

29) Die CCC. Art. 27. 30. 31. 43. spricht von redlichen oder von genugsamen Anzeigen.

tigen Prüfung aufmerksam gemacht wird. Nahe Anzeigen heissen dann alle, welche auf Thatsachen sich gründen, die auf eine bestimmte Person so hinführen, dass für die Annahme des verbrecherischen Zusammenhangs dieser Person überwiegende Gründe sprechen, weil nach Erwägung allen Umständen jede andere Erklärungsart unwahrscheinlicher sich zeigt, [30]) wogegen zu den entfernten Anzeigen alle zu rechnen sind, bei welchen wegen der Trüglichkeit des anzuwendenden Schlusses, oder wegen der entgegenstehenden Vermuthungen, oder des blos möglichen Zusammenhangs eine völlig rechtfertigende Erklärung des Verdächtigen ebenso wahrscheinlich ist. Welche Anzeigen man zu den nahen oder entfernten voraus rechnen will, wird immer willkürlich bleiben, [31]) da von keiner Anzeige, in so ferne sie nur auf eine gewisse einzelne Thatsache sich stützt, gesagt werden kann, dass sie genügende Ueberzeugungskraft habe, indem es erst auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles, auf die Erklärung des Indizirten ankömmt, und man auch aus der Betrachtung der Anzeigen, welche man nahe nennt, [32]) leicht sieht, dass immer nur ein Zusammentreffen mehrerer Thatsachen und Bedingungen es ist, welches eine Anzeige zu einer nahen macht. [33]) Eine fernere Abtheilung der Anzeigen, in gesetzlich benannte [34]) und nicht gesetzliche, [35]) ist in so ferne zu erwähnen, als die Carolina und nach ihr

[30]) Verschiedene Begriffe in Stübel vom Thatbestand §. 248. Tittmann Handbuch III. S. 549.

[31]) S. Aufzählungen in Tittmann Handb. III. §. 868 — 73. Mein Strafverfahren II. S. 305.

[32]) Das Baier. Gesetzb. Art. 327 enthält eine grosse Zahl von Bedingungen, bei deren Dasoin erst das Gesetz eine nahe Anzeige annimmt.

[33]) z. B. die preuss. Criminalo. Art. 398. Nro. 4 rechnet zu den nahen Anzeigen, wenn Jemand, zu welchem man sich der That, worin das Verbrechen besteht, wohl versehen kann, sie kurz vor deren Vollbringung gedroht hat.

[34]) Von der *praesumtio juris* ist hier nicht die Rede.

[35]) Abegg Lehrbuch §. 134.

auch einige neue Gesetzgebungen mehrere Anzeigen aufzählen, um dadurch den Richtern Beispiele zu geben, und sie aufmerksam zu machen, allein diese Eintheilung kann keinen praktischen Werth haben, da die im Gesetz angegebenen Anzeigen nur beispielsweise angegeben sind, und die zufällig nicht genannten nicht weniger Werth haben als die im Gesetze genannten.

§. 56.

Anzeigen der Unschuld. Gegenanzeigen.

Auf die nämliche Weise, wie bei der Beurtheilung des sogenannten natürlichen Beweises, die Abwägung aller entgegenstehenden Beweise (Gegenbeweise) nothwendig wird, bedarf es auch bei der Abwägung des aus den Anzeigen entstehenden Verdachts der Prüfung aller Thatsachen, durch deren Vergleichung mit den anschuldigenden Thatsachen sich erst die Möglichkeit ergiebt, gerecht über das Dasein und die Grösse des Verdachts zu urtheilen.[1]) In dieser Beziehung kann man zweierlei Thatsachen trennen,[2]) 1) solche, nach welchen die Verübung des Verbrechens durch die angeschuldigte Person gar nicht oder nicht leicht angenommen werden kann. (Diese Thatsachen werden oft Anzeigen der Unschuld oder Gegenvermuthungen genannt.) 2) Thatsachen, durch welche Schlüsse gerechtfertigt werden, welche die Kraft der anschuldigenden Anzeigen dadurch schwächen, dass sie eine der angeschuldigten Person rechtfertigende Erklärungsart des angenommenen verdächtigen Zusammenhangs begründen. Man nennt sie häufig Gegenanzeigen. Schlüsse der letzten Art können entweder 1) bei allen Arten von Anzeigen vorkommen,[3]) und zwar indem der vorsichtige Richter alle Möglichkeiten erwägt und daher a) entweder einen Zufall als

1) Art. 28. CCC. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 297.

2) Verschiedene Darstellungen in Bauer Lehrb. §. 162. Feuerbach Lehrb. §. 561. Stübel §. 993. Henke Darstellung §. 129.

3) *Bentham rationale of evidence III. p.* 35.

einwirkend annimmt, durch welchen ohne alles Zuthun der angeschuldigten Person sie in einen verdächtigen Zusammenhang gebracht worden ist,[4]) oder b) als möglich denkt, dass eine dritte Person absichtlich einen Zusammenhang herbeiführte,[5]) um dadurch Verdacht auf einen Anderen zu werfen oder c) dass der Indizirte selbst ohne alle böse Absicht und auf unverdächtige Weise sich in ein verdächtiges Licht gesetzt hat.[6]) 2) Es können aber auch diese Schlüsse auf bestimmte Thatsachen sich stützen, welche bei den anschuldigenden Thatsachen vorkommen, indem sie a) entweder nachweisen, wie der scheinbar verdächtige Zusammenhang auf eine völlig unverdächtige Weise sich erklärt,[7]) oder b) indem sie die rechtliche Verwendungsart der Sache zeigen,[8]) aus deren Besitz man den Verdacht ableitete, oder c) indem durch die Thatsachen der früher bestandene Zusammenhang als aufgehoben dargethan wird.[9]) Verschieden von diesen sind die oben geschilderten Gegenvermuthungen und zwar 1) entweder solche, welche überhaupt zeigen, dass man ein Verbrechen dieser Person nicht wohl zutrauen kann,[10]) oder 2) welche auf Thatsachen sich stützen, nach welchen sich ergiebt, dass dem Angeschuldigten jene Eigenschaften[11]) oder Bedingungen[12]) mangeln, ohne deren Voraussetzung das

[4]) Hieher gehört die bekannte Geschichte der diebischen Elster.

[5]) z. B. A. legte in den Schrank des B. Arsenik, nachdem A. selbst kurz zuvor den C. durch Arsenik tödtete.

[6]) z. B. der Unschuldige, weil er verdächtig zu werden fürchtet, ändert den wahren Zustand der Sache.

[7]) z. B. indem der Besitzer der gestohlenen Sache beweisst, dass er sie von B. gekauft habe. S. Art. 33. CCC.

[8]) z. B. Jemand zeigt, dass er das gekaufte Gift gebraucht habe, um Ratten zu vertilgen. Art. 37. CCC.

[9]) z. B. Jemand zeigt, dass die früher bestandene Feindschaft völlig aufgehört hatte.

[10]) z. B. weil der Inkulpat ausgezeichneten guten Lebenswandel hat.

[11]) z. B. der Inkulpat hat gar nicht die nöthige physische Stärke, um das Verbrechen zu verüben.

[12]) z. B. wenn zur Verübung des Verbrechens technische Fertigkeiten gehörten, die der Angeschuldigte nicht hat.

Verbrechen nicht verübt werden konnte, oder 3) solche, welche zeigen, dass der Angeschuldigte gar nicht die Motive, welche zum Verbrechen ihn bewegen konnten, vielmehr die Verübung des Verbrechens entgegengesetztes Interesse hatte,[13]) oder 4) solche, welche Eigenschaften des Angeschuldigten zeigen, nach welchen nicht anzunehmen ist, dass er die mit dem Verbrechen verbundenen Schwierigkeiten besiegen konnte,[14]) oder 5) solche, welche Handlungen des Angeschuldigten enthalten, deren Vornahme mit dem Umstande, dass er das Verbrechen begangen haben soll, sich nicht wohl vereinigen lassen,[15]) oder 6) Thatsachen, welche zeigen, dass der Angeschuldigte das Verbrechen nach seiner Entfernung vom Orte die That gar nicht verüben konnte.[16])

§. 57.

Aufsuchung der Anzeigen.

Bei dem Streben des Inquirenten alle Materialien zu sammeln, welche zur Entdeckung der Wahrheit dienen können, wird die Inquisition sich zunächst auf die Aufsuchung der Thatsachen richten, welche die Grundlagen von Anzeigen bilden, und dann erst die weiteren Thatsachen aufsuchen, durch deren Kenntniss das gründliche Urtheil über den Werth einer Anzeige möglich wird. In Bezug auf die geistige Operation in der ersten Rücksicht hat man versucht, alle Anzeigen auf gewisse allgemeine Gesetze zu reduziren,[1]) durch deren Anwendung man die Anzeigen entdecken könne; allein eine solche Bemühung, die häufig nur die von der Lo-

13) z. B. der Angeschuldigte lebte nur von den Wohlthaten desjenigen, der ermordet gefunden wurde.

14) z. B. bei einer Nothzucht.

15) z. B. derjenige, welcher das Haus angezündet haben soll, ist es, der mit eigenem Lebensgefahr löschte.

16) Hieher gehört die *exceptio alibi*.

1) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 59. Feuerbach Lehrb. §. 547. Martin Lehrb. §. 84. 90. Stübel Criminalr. §. 939.

gik aufgestellten Gesetze des Denkens entlehnt, ist vergeblich, da man nie hoffen kann, alle möglichen Gesetze der Natur und des Geistes zu entdecken, und da es willkürlich ist, auf wieviel Klassen man die bekannten Gesetze zurückführen will. Es ist ein grosses Reich der Erfahrung, das dem gewandten Inquirenten sich aufschliesst. Die gange Thätigkeit besteht in der umsichtigsten Erforschung aller möglichen Umstände, welche die in Frage stehende That umgeben haben, so dass das scheinbar Unbedeutendste was auch nur zufällig vor oder bei oder nach der That vorkam, für den gewandten Inquirenten Bedeutung gewinnt, weil er diese Umstände mit den durch Erfahrung nachgewiesenen Gesetzen der Natur und der menschlichen Handlungsweise vergleicht, und kunstreich nach diesen Gesetzen einen Zusammenhang zwischen diesen Thatsachen und dem Verbrechen sich vorstellt und daraus Schlüsse ableitet. Es ist immer nur die Erwartung, dass Aehnliches geschehen sei,[2]) wie es die lange Erfahrung nachgewiesen hat; wir denken uns zuerst alle, wenn auch entfernten Möglichkeiten und versuchen dann einen Ruhepunkt zu gewinnen, indem wir die erwiesenen Thatsachen mit den Möglichkeiten vergleichen und prüfen, ob nicht im einzelnen Falle eine dieser Möglichkeiten an Wahrscheinlichkeit gewinnt. Wir wenden unsre Erfahrungen über Zusammenhang von Ursache und Wirkung und ähnliche Gesetze auf einzelne Fälle an, und verweilen bei Thatsachen, auf welche wir durch solche Schlüsse geführt werden. Wir fragen insbesondere bei jeder Erforschung eines Verbrechens,[3]) 1) ob nicht einzelne Nebenumstände, welche die verbrecherische That umgeben, auf eine gewisse Person, die mit der That in irgend einem Zusammenhang gestanden seyn muss, weisen, 2) ob nicht Jemand existirt, welchem das Verbrechen mehr als Andere zugetraut werden kann. Auf diese Art werden

[2]) Jenull österreich. Criminalr. IV. S. 131. Friedreich in Zurheins Jahrbüchern II. S. 47.

[3]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 71.

uns alle Gegenstände, welche nicht vorher an dem Orte des Verbrechens sich befanden und dort nach verübtem Verbrechen gefunden werden, wichtig,[4] weil derjenige, welchem diese Gegenstände gehören, um die Zeit, wo das Verbrechen verübt wurde, am Orte gewesen seyn muss, b) wir prüfen, welche Spuren die zum Orte der That oder davon weg führen, entweder besondere Zeichen enthalten,[5] die denjenigen verdächtig machen, bei welchem diese Zeichen eintreffen; oder ob nicht die Spuren auf einen anderen Ort hinleiten, in welchen sich der Thäter begeben haben muss. c) Wir fragen, ob nicht Jemand mit der Person, an welcher das Verbrechen verübt worden, kurz zuvor in einem solchen Zusammenhang stand,[6] dass er über das Verbrechen etwas aussagen kann, d) wir prüfen, ob nicht Gegenstände, welche zur Zeit des Verbrechens an dem Orte der That sich befanden,[7] in dem Besitze einer Person sich finden, e) oder ob nicht Folgen und Spuren, die auf die Gegenwart einer Person am Orte der That hinweisen, an einer Person anzutreffen sind,[8] f) oder ob nicht von einer Person eine gewisse Thätigkeit hergestellt ist, welche als eine Vorbereitung und Herbeischaffung von Mitteln[9] zur Verübung des Verbrechens erscheinen. In der besonderen Anwendung der Frage: welcher Person das Verbrechen am meisten zugetraut werden kann, richtet sich der Blick des Inquirenten a) auf alle Personen, deren schlechter Lebenswandel überhaupt[10] den Glauben begründet, dass sie Verbrechen zu verüben geneigt

[4]) z. B. wenn in den Umgebungen der Leiche sich ein Ring findet, der dem Ermordeten nicht gehört.

[5]) z. B. die Fusstritte deuten darauf, dass derjenige, von welchem sie herkommen, auf besondere Weise benagelte Schuhe getragen haben muss.

[6]) z. B. er befand sich kurz zuvor im Zimmer des Ermordeten.

[7]) z. B. gestohlene Sachen. Art. 43. CCC.

[8]) z. B. Blutspuren.

[9]) z. B. Giftkauf.

[10]) *Bentham rationale III. p.* 190.

wären, b) auf solche, deren eigenthümliche Kenntnisse [11]) der Verhältnisse, [12]) unter deren Voraussetzung allein das Verbrechen verübt werden konnte, sie besonders in den Stand setzten das Verbrechen zu begehen, c) auf solche, die vorzüglich Motive hatten, [13]) das Verbrechen zu verüben, d) oder welche durch ihr Benehmen vor der That[14]) zeigten, dass der Gedanke an die Verübung des Verbrechens ihnen nicht fremd war, e) oder welche vor der Verübung des Verbrechens zeigten, Verhältnisse kennen zu lernen, [15]) welche besonders demjenigen wichtig seyn konnten, der das Verbrechen auszuüben beschloss, oder f) welche durch ihr Benehmen nach der That ein Interesse bewiesen, die Aufmerksamkeit des Gerichts von sich abzuleiten, [16]) oder überhaupt die Entdeckung eines Verbrechens zu vereiteln, [17]) oder g) die durch ihr Benehmen ein besonderes Interesse zeigten, dass nicht gegen sie eine Untersuchung eingeleitet werde, [18]) oder h) welche nach der That sich plötzlich in Verhältnissen befinden, deren Eintreten durch eine verbrecherische Theilnahme erklärt werden kann, [19]) oder i) deren Benehmen auf Aengstlichkeit und böses Bewusstseyn deutet. [20])

[11]) z. B. die That wurde durch listige Eröffnung von Schlösser verübt und der Angeschuldigte besitzt die hiezu nöthige Geschicklichkeit.

[12]) z. B. nur A. kannte genau den Ort, wo das sorgfältig verborgene Geld lag.

[13]) *Bentham rationale III. p.* 182.

[14]) z. B. Jemand drängte sich auffallend an denjenigen, der nachher ermordet wurde.

[15]) z. B. genaue Erkundigung wo der A. sein Geld aufbewahre, oder welchen Weg er auf der Reise nehme.

[16]) z. B. durch Ausstreuung falscher Gerüchte.

[17]) z. B. durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens.

[18]) z. B. den Beleidigten abzufinden, Vergleich mit ihm zu schliessen.

[19]) z. B. wenn Jemand, der kurz zuvor in sehr dürftigen Verhältnissen war, plötzlich grossen Aufwand macht.

[20]) z. B. Flucht.

In allen diesen Fällen ist die einzelne Thatsache, welche zuerst die richterliche Aufmerksamkeit auf eine Person lenkt, nur der Veranlassungsgrund und die Grundlage der Anzeige; damit aber ein Verdacht aus dieser Thatsache wirklich abgeleitet werde, bedarf es einer Kette von Nebenumständen,[21]) deren Zusammenhang die richterliche Ueberzeugung bestimmen kann,[22]) und die Gesetze selbst[23]) erkennen diess auch durch die Art, wie sie Indizien beschreiben, an. So z. B. ist die Drohung als Anzeige erklärt;[24]) aber nicht irgend eine drohende Aeusserung kann den Drohenden schon verdächtig machen. Es kömmt darauf an, ob die Stimmung des Drohenden selbst eine ernstliche auf eine tief wurzelnde Absicht deutende war, oder ob nur in rascher Aufwallung im Zorn entschlüpfte, an dessen Bedeutung der Zürnende nicht dachte; es entscheidet ferner, ob der Drohende überhaupt ein kalter seine Worte wohl abwägender Mann ist, der seine Entschlüsse auch ausführt, oder ob die Worte von einem leichtsinnigen oder gutmüthigen Manne gesagt wurden; dann ob überhaupt oder mit dem bestimmten oder mit einem dem wirklich ausgeführten gleichartigen Verbrechen gedroht wurde, und ob die Drohung lange zuvor oder kurz vor der Ausführung der That geschah. Die Aufgabe des vorsichtigen Mannes, der über den Werth von Anzeigen urtheilen will, sind alle Thatsachen, welche auf die Beurtheilung irgend Einfluss haben, welche daher die Wahrscheinlichkeit entweder erhöhen oder vermindern, aufzusuchen und mit der Hauptthatsache, welche die Grundlage der Anzeige ist, zu vergleichen.[25]) Je reichhaltiger die Erfahrung eines Mannes ist, je mehr er im Stande ist, alle Möglichkeiten sich klar zu machen, je scharfsinniger er die kleinsten Nebenumstände einer Thatsache zu beobachten

21) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 77. 289.

22) *Bentham traité des preuves I. p.* 311.

23) z. B. die peinliche Gerichtsordnung.

24) Art. 33. CCC. verglichen mit Art. 310 Nro. 2. baier. Gesetzb.

25) *Bentham traité I. p.* 315.

fähig ist, je ausgebildeter daher seine Beobachtungsgabe, je reifer sein Verstand und je grösser seine Uebung im Schliessen ist, desto mehr wird auf sein Urtheil über den Werth von Indizien zu bauen seyn. — Bei der genaueren Prüfung des Werths der Anzeigen entscheidet[26]) 1) die Thatsache, welche die Grundlage des Schlusses bildet, 2) der Erfahrungssatz, durch welchen man die erwiesene Thatsache mit einer anderen, auf welche man schliessen will, in Verbindung stellt. 3) Die Art des Zusammenhangs zwischen den bekannten und der zu entdeckenden Thatsache. 4) Die Art der Anwendung des Erfahrungssatzes auf die in Frage stehende Thatsache. 5) Die Möglichkeit wie der Zusammenhang auf eine andere nicht verdächtige Weise erklärt werden kann, daher auch die Art wie der Angeschuldigte über den Zusammenhang sich erklärte. 6) Das Verhältniss des Angeschuldigten nach seinem Character und seinen persönlichen Verhältnissen. 7) Das Verhältniss der Anzeige zu der Gewissheit, dass das Verbrechen, dessen Urheber man entdecken will, wirklich verübt wurde.

Betrachtet man die eben genannten Merkmale näher, so bemerkt man *ad. I.* dass eine Anzeige jeden Werth verliert, wenn die Thatsache, worauf sie sich stützt, nicht vollständig gewiss ist.[27]) Wer z. B. aus dem Umstand, dass am Ort der That ein Ring des A. gefunden wurde, schliessen wollte, dass A. der Thäter sey, würde voraussetzen müssen, dass er völlig gewiss ist, dass der Ring dem A. gehörte; fehlt dieser Beweis, so fehlt die Grundlage. Alle Beweismittel, welche in dem Strafprozesse die Hauptthatsachen des Verbrechens zu beweisen im Stande sind, beweisen auch unter den gesetzlichen Erfordernissen die Thatsachen, worauf Anzeigen ruhen.[28]) Wenn man bezweifelt, ob eine solche Thatsache durch den

26) Mein Strafverfahren II. S. 293 und Kleinschrod im neuen Archive des Criminalr. VII. S. 63.

27) Abegg Grundriss zu Vorlesungen über Criminalprozess S. 42. Tittmann Handb. III. S. 552.

28) Ein Zeuge kann daher nicht vollständig die Thatsache erweisen.

Anzeigenbeweis dargethan werden kann,[29]) so stammt die Verneinung der Frage wohl aus der älteren Ansicht, dass Indizien nie vollen Beweis machen können und man scheint dabei zu vergessen, dass es Anzeigen giebt, welche nicht auf einer bestimmten physischen Thatsache, sondern auf einer moralischen Grundlage ruhen, auf die selbst nur aus einer ganzen Kette von Thatsachen geschlossen werden kann.[30])

ad. II. Da jeder Anzeige ein Erfahrungssatz (oder bei anderen ein Gesetz der Natur oder des Denkens) zum Grunde liegt, so wird die Kraft dieses Satzes auch die Kraft der Anzeige bestimmen. Je mehr derselbe durch eine ununterbrochene Kette von Erfahrungen als zuverlässig nachgewiesen ist, desto sichrer dürfen wir von dem, was immer unter ähnlichen Umständen erfolgt ist, auch wieder auf das Dasein eines anderen Umstandes schliessen, den wir immer in Verbindung mit den Uebrigen finden, oder ohne dessen Annahme wir uns die That nicht erklären könnten; daraus ergiebt sich auch, dass Anzeigen, welche auf Gesetze beruhen, die sich auf die Handlungsweise der Menschen beziehen, immer trüglicher sind[31]) als diejenigen, welche auf Gesetzen des physischen Wirkens gebaut sind;[32]) weil wir nicht erwarten können, dass wir die menschlichen Handlungen auf absolut bestimmte Gesetze zurück führen können, weil wir überall die höchste Verschiedenheit der Individualität der Menschen

[29]) Die holländ. Criminalord. von 1830 Art. 341 giebt die Beweismittel an, durch welche Indizien bewiesen werden sollen, erwährt aber Indizienbeweis nicht.

[30]) z. B. wenn von der Feindschaft die Rede ist.

[31]) Ueber die Schlüsse die aus dem Benehmen eines Menschen abgeleitet werden. *Bentham rationale III. pag.* 149.

[32]) z. B. man kann annehmen, dass Jemand, der plötzlich den Tod einer geliebten Person erfährt, nicht in geschraubten Phrasen und Deklamationen seinen Schmerz ausdrückt. Wenn nun ein Ehemann bei dem Tode der Ehefrau, wenn er unerwartet die Leiche sieht, in solchen Phrasen Schmerz ausspricht, so wird man allerdings aufmerksam werden, ohne dass man darauf viel Werth legen oder bestimmten Verdacht darauf bauen darf.

berücksichtigen und auf den Einfluss von oft tief verborgen liegenden Ursachen rechnen müssen, welche eine bestimmte Erscheinung erklären.

ad. III. Erwägt man, dass jede Thatsache, die wir als Grundlage einer Anzeige betrachten, eigentlich für sich isolirt gedacht werden muss [33]) und daher rein zufällig neben einer andern Thatsache vorkommen kann, so liegt die Schwierigkeit darin, in wie ferne wir es wagen dürfen, einen inneren Zusammenhang zwischen den zwei Thatsachen anzunehmen. Hier bedarf es erst besonderer Umstände, [34]) welche uns berechtigen, die Thatsachen als verbunden sich zu denken. Diese Umstände bilden die Glieder der Kette, die wir zwischen der bekannten und der unbekannten Thatsache annehmen. Wir sehen z. B. dass A. der bisher dürftig war, plötzlich viel Geld hat, leichtsinnig dasselbe ausgiebt; am 10. Juny war er noch in höchster Armuth; in der Nacht vom 10. wird ein Diebstahl, wo grosse Summen gestohlen wurden, im Hause des B. verübt und am 11. ist A. im Besitze von viel Geld. Darf man hier die Thatsache des Diebstahls mit der des übermässigen Aufwands durch A. verbinden? An sich gewiss nicht; denn es sind hier zwei nebeneinander vorkommende Thatsachen, bei welchen leicht gedacht werden kann, dass gar keine Verbindung unter ihnen existirt. Es kann A. durch ein schändliches Verhältniss mit einer Frau, die ihn bezahlte, Geld bekommen, er kann es am Abend des 10. gefunden, er kann es in der Lotterie gewonnen haben. Je mehr nun die besonderen Umstände des Falles von der Art sind, dass jede andere Möglichkeit, welche den Erwerb als nicht verbrecherisch erklärt, ausgeschlossen ist, desto mehr wird man berechtigt, die zwei Thatsachen zu verbinden; [35]) allein auch daraus, dass man den Aufwand als Folge

[33]) J. Tausch Rechtsfälle (Wien 1832) I. Thl. S. 115.

[34]) *Bentham traité I. p.* 411.

[35]) z. B. A. ist alt, steht in keiner Verbindung mit Lotteriedirektionen, hatte hiezu keine Gelegenheit, hat Gold wechseln lassen.

verbrecherischen Erwerbs annehmen darf, folgt noch nicht nothwendig, dass die Thatsache eben im Zusammenhang mit dem Diebstahle im Hause des B. steht; denn es ist ja möglich, dass A. in jener Nacht in einem andern Hause stahl, und so bedarf es erst wieder der Aufsuchung von Nebenumständen, welche diesen speziellen Zusammenhang begründen. [36]

ad. IV. Bekanntlich hängt soviel davon ab, dass die Schlüsse, deren wir uns bedienen, auch auf die den Gesetzen des vernünftigen Denkens entsprechenden Weise gebildet werden, dass man daher nicht Sprünge mache, oder zuviel daraus schliesse. [37] In dieser Rücksicht bedarf es einer vorsichtigen Anwendung des Erfahrungssatzes, der uns zur Bildung des Schlusses dient.

ad. V. Sobald man davon ausgeht, dass durch jedes Indizium nur die Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen der Thatsache, auf welche geschlossen werden soll, oder der Person des Indizirten begründet wird, so ist es die Pflicht des sorgfältig prüfenden Richters, auch alle Möglichkeiten des Gegentheils, wie nämlich das Dasein der Thatsache ohne allen verdächtigen Zusammenhang erklärt werden kann, gleichfalls zu prüfen [38] und durch Vergleichung der verschiedenen Möglichkeiten zu dem Urtheil darüber, was am wahrscheinlichsten ist, sich zu bestimmen. Die Vernehmung desjenigen, der in verdächtigen Zusammenhang gesetzt werden soll, wird hier Hauptsache seyn, weil er oft Erklärungsweisen angeben kann, die jeden Verdacht zerstören, [39] selbst da, wo

[36] z. B. im Hause des B. wurden viele französische Goldstücke gestohlen und A. hat am anderen Morgen solche Goldstücke wechseln lassen.

[37] z. B. Jemand entfloh sogleich nach dem Orte wo ein Verbrechen verübt war. Nun mag man schliessen, dass er Ursache hatte, sich zu entfernen; aber folgt denn daraus, dass er eben floh, weil er das Verbrechen verübte?

[38] Kleinschrod im Archiv des Criminalr. VII. S. 67.

[39] z. B. dass er die gestohlene Sache kaufte.

der Angeschuldigte nicht vernommen werden kann oder wo er sogar eine Erklärung verweigert, ist es die Pflicht des nach Herstellung der höchsten materiellen Wahrheit amtlich strebenden Richters, auch von Amtswegen alle Spuren von Möglichkeiten, die den Indizirten entschuldigen können, aufzusuchen.[40]) Bei der Art der Verantwortung des Indizirten wird es darauf ankommen, a) ob, die Wahrheit der von ihm angegebenen Thatsachen vorausgesetzt, sie im Stande sind, den Verdacht zu zerstören,[41]) b) ob die angegebene Thatsache hinreichend erwiesen oder doch wahrscheinlich ist; hier wird wieder Verschiedenheit eintreten, je nachdem α) die Erklärung des Vernommenen als völlig erwiesen sich darstellt,[42]) oder β) nur als wahrscheinlich,[43]) oder γ) als ganz unwahrscheinlich,[44]) oder δ) als ganz lügenhaft und durch andern erwiesene Thatsachen widerlegt[45]) sich ergiebt. Nur in dem letzten Falle wird der Verdacht begründet sein, obwohl auch in diesem Falle es seyn kann, dass der Inkulpat das Verbrechen, dessen er beschuldigt wird, nicht verübt habe, ungeachtet er gelogen hat, weil manche Leute, um

40) z. B. durch Zeugenvernehmung, ob die am Orte des Verbrechens gefundene Sache dem A. wirklich gehörte, ob er sie auch unmittelbar vor dem Verbrechen noch besass.

41) z. B. der, bei welchem die gestohlene Sache gefunden wurde giebt an, dass er sie von B. erkaufte.

42) z. B. der Angeschuldigte, welcher Gift kaufte, beweisst, dass er die ganze Portion unberührt wieder einer anderen Person übergeben habe, bei welcher sich noch das Päckchen findet.

43) z. B. der Inkulpat behauptet, dass er Gift kaufte um Ratten zu vertilgen, und es wird ausgemittelt, dass Ratten da waren und Inkulpat Personen im Hause sagte, dass er Gift legen wolle.

44) Inkulpat behauptet, dass er Gift gekauft habe um chemische Versuche zu machen, während doch niemand weiss, dass sonst der Inkulpat sich mit solchen Versuchen beschäftigt.

45) z. B. er behauptet Gift an seinen Verwalter gesendet zu haben, damit es dieser gegen die Ratten anwende, und der Verwalter bezeugt, dass er weder Ratten verspürt noch Gift erhalten habe.

sich zu vertheidigen wenn sie Wahrheit nicht sagen wollen[46]) um dem Verdacht zu entgehen, eine Lüge sagen.

ad. VI. Am meisten liefert der ganze bisherige Lebenswandel und die moralische Eigenthümlichkeit eines Menschen den Schlüssel zur richtigen Beurtheilung des gegen ihn obwaltenden Verdachts.[47]) Auch der Unschuldigste kann durch den Schein des Zusammentreffens der Umstände verklagt werden, aber bald erhebt sich die Stimme seiner Mitbürger und spricht den Zweifel mit den Worten aus: Nein dies ist ihm nicht zuzutrauen. Schon die Carolina fordert daher bei der Prüfung der Anzeigen, dass man untersuche, ob Jemanden die That zugetraut werden kann.[48]) Diese Rücksicht fordert die Prüfung, 1) ob Jemand durch seine ausgezeichnete strenge Rechtlichkeit, oder durch eine gewisse von ihm bekannte moralische Eigenschaft den Glauben zerstört, dass er ein solches Verbrechen verübte, oder 2) ob nur, weil nichts Schlechtes von ihm bekannt ist, er den günstigen Ruf für sich hat, 3) ob gewisse Neigungen von ihm bekanut sind, welche zu Verbrechen dieser Art, wie das verübte ist, antreiben,[49]) 4) ob nicht Verhältnisse vorhergingen, welche die Neigung vorzüglich in Bewegung zu setzen, geeignet waren.[50])

ad. VII. Eine nicht minder wichtige Rücksicht ist es, ob das Verbrechen, auf dessen Urheber sich gewisse Indizien beziehen, wirklich verübt worden ist. Mancher Umstand erhält erst eine Bedeutung, wenn man voraussetzt, dass das Verbrechen verübt worden sey.[51]) Ist diese Gewissheit

[46]) z. B. weil er das gekaufte Gift einem Freunde gab, den er nicht gerne verrathen will.

[47]) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 3.

[48]) Art. 25. 26. 31. 37. CCC.

[49]) Es ist ein Pasquill auf B. gemacht, und B. ist bekannt, dass er gerne Pasquille macht.

[50]) z. B. B. ist kurz vor dem Erscheinen des Pasquills von A. sehr gereizt worden.

[51]) *Bentham traité I. p.* 409. Mein Strafverfahren II. Thl. S. 297.

nicht da, so verliert das Indizium seine Grundlage, und so wird die Herstellung dieser Gewissheit der Vorfrage die Hauptsache.

§. 58.

Beurtheilung der Stärke der Beweiskraft der Anzeigen.

Die Art 1) wie die eben bezeichneten Erfordernisse der Beweiskraft in einem einzelnen Falle bei jeder einzelnen Anzeige eintreffen. 2) Die Zahl der Anzeigen, die zusammentreffen. 3) Die Art ihrer Uebereinstimmung. 4) Das Verhältniss derselben zu den entgegenstehenden Schlüssen und Gegenvermuthungen, bestimmen die Beweiskraft der Anzeigen überhaupt.

Je mehr nach den im vorigen §. bezeichneten Rücksichten die einzelnen Erfordernisse sich nachweisen lassen, desto sicherer kann der Richter sich erlauben, aus den vorhandenen Anzeigen Schlüsse abzuleiten.

In Ansehung der Zahl wird man nur soviel feststellen dürfen, dass mehrere Anzeigen zusammentreffen müssen. Den interessantesten Versuch, durch gesetzliche Bestimmungen das Ermessen des Richters in dieser Hinsicht zu normiren, hat in neuester Zeit der österreich. Gesetzgeber gemacht.[1]) Es hat darin dem Grundsatze gehuldigt, dass in der Regel drei Anzeigungen, wie sie das Gesetz bezeichnet, zur Ueberweisung nothwendig seyen,[2]) allein er lässt Ausnahme zu und begnügt sich mit zwei Anzeigen, wenn a) dazu noch der Umstand kömmt, dass der Angeschuldigte ein besonderes Interesse an der Verübung des Verbrechens hat, oder b) wenn das Gegentheil dessen, was der Beschuldigte zur Entkräftung der gegen ihn vorhandenen Anzeige vorgebracht hat, rechtlich bewiesen ist. Man sieht leicht, dass in diesen Ausnahmefällen eigentlich zu den zwei schon vorhandenen Anzeigen

[1]) Im Gesetze vom 6. July 1833.

[2]) Oesterreich. Gesetz v. 1833. §. 6. 7.

noch ein dritter Umstand hinzukömmt; denn dies Interesse an der That, oder dies entschiedene lügenhafte Benehmen, ist auch eine Anzeige im weiteren Sinne, oder eine Vermuthung, die den Glauben begründet, dass man die That dem Angeschuldigten wohl zutrauen kann; und so könnte man der von uns oben §. 55. aufgestellten Bezeichnung treu die Vorschrift des österreichischen Gesetzgebers so ausdrücken: Er fordert entweder drei wahre Anzeigen, oder zwei Anzeigen und eine Vermuthung.

Bei dieser Zählung der Indizien verdient auch noch ein andrer Punkt, auf den der österreichische Gesetzgeber aufmerksam machte, [3] eine Bemerkung. Als mehrere Anzeigen können nur diejenigen angesehen werden, welche auf an sich verschiedenen Umständen beruhen. [4] Daher kann ein einzelner Thatumstand immer nur einmal in Anschlag gebracht werden und nicht, etwa wegen mehrfacher Auffassung unter verschiedenen Gesichtspunkten mehrere Anzeigen bilden. Wenn z. B. A. mit einer Pistole erschossen worden und B. kurz zuvor eine Pistole kaufte und vor der That im Besitze der Pistole gesehen wurde, so bildet dies doch nur e i n e Anzeige.

Vorzüglich wichtig ist d i e A r t d e r U e b e r e i n s t i m m u n g der Anzeigen, dass es auf ein Zusammentreffen der Zeit nach nicht ankömmt, dass also vorausgehende, begleitende und nachfolgende Umstände nicht vorhanden seyn müssen, wird immer mehr eingesehen. [5] Es wird ein Zusammentreffen gefordert, bei welchem theils a) die Verbindung des einzelnen Thatumstandes mit der verbrecherischen Hauptthatsache unbezweifelt ist, [6] theils b) die Verbindung der Anzeigen

[3] L. c. §. 5.

[4] Jenull österreich. Crim. R. IV. S. 136.

[5] s. auch Zeiller in Wagners Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamk. 1826 II. Bd. S. 266.

[6] z. B. der Verwundete B. giebt an, dass er seinen Angreifer in die Wange gebissen habe, und an A. wird sogleich nach der Verwundung des B. eine solche frische Wunde getroffen.

unter sich hergestellt ist, dass alle nur auf den nämlichen Gegenstand, dessen Existenz dargethan werden soll, insbesondere auf die nämlichen Beschuldigten hinleiten, [7]) c) theils zugleich sich einander ergänzen und erläutern [8]) und d) überhaupt eine solche Wahrscheinlichkeit begründen, dass man nach dem natürlichen Gange der Ereignisse nicht wohl annehmen kann, dass ein andrer die That habe verüben können. [9]) Wohl ist es wichtig, dass aller dieser sorgfältig abgewogenen Rücksichten ungeachtet, der Richter, welcher über den Indizienbeweis entscheidet, am meisten als Geschworner nach seinem Ermessen urtheilen muss; aber eben so wahr ist auch, dass die Beobachtung dieser Rücksichten, über deren Beobachtung der Richter in den Entscheidungsgründen sich zu rechtfertigen hat, vor Leichtsinn und Uebereilung bewahren wird. Das Verhältniss jeder Anzeige zu den entgegenstehenden Anzeigen und Vermuthungen (§. 56.) wird endlich den Richter vorzüglich leiten; daher 1) die Rücksicht auf die von dem Angeschuldigten zu seiner Entschuldigung angegebene Erklärungsweise über den Zusammenhang zwischen ihm und der Anzeige. 2) Die Rüchsicht auf die besonderen Verhältnisse, welche auf die Wahrscheinlichkeit, dass ihm die That zugetraut werden könne, wirken.

Jemehr die Rechtfertigung, die der Inkulpat versuchte, als lügenhaft oder doch höchst unwahrscheinlich sich ergiebt, je mehr nach allen Umständen er sich als ein Mann zeigt, welchem die in Frage stehende That wohl zuzutrauen ist, desto begründeter wird das Urtheil des Richters seyn.

7) z. B. im vorigen Falle ist es A., der verdächtig um das Haus des B. herum schlich, am Orte der That ist ein Knopf gefunden, der in einem Rocke des A. fehlt.

8) z. B. A. hat in dem in der vorigen Note erwähnten Falle sogleich, nachdem B. verwundet war, seinen Rock, woran Blut war, auszuwaschen gesucht.

9) Dies letzte Erforderniss kommt auch im österreich. Gesetz v. 1833. §. 1. vor.

§. 59.

Ueber den Werth des Beweises durch Zusammentreffen von Anzeigen nach allgemeinen Gründen.

Die Frage: ob das Zusammentreffen nach so vielen Anzeigen je genügen könne, damit darauf ein Beweis der Thatsachen und eine Verurtheilung des Angeklagten gegründet werden könne, gehört zu den wichtigsten des Strafprozesses, wenn man berücksichtigt, dass in der Mehrzahl der Fälle nur Anzeigebeweis vorliegt und der Gesetzgeber daher, sobald er auf diese Beweisesart nicht das Urtheil bauen lassen will, vorhersieht, dass eine grosse Zahl wahrhaft Schuldiger wegen Mangels an Beweisen der Anschuldigung freigesprochen werden muss, während auf der anderen Seite, wenn der Richter ermächtigt wird, auch bei künstlichem Beweis zu verurtheilen, ihm ein furchtbares, leicht dem Missbrauche unterworfenes Recht über Leben und Tod der Mitbürger nach seinem Ermessen zu urtheilen eingeräumt wird; denn man erkennt, dass alle Versuche der Gesetzgeber, die Erfordernisse des Indizienbeweises zu bezeichnen, doch vergeblich sind, weil im tieferen Grunde es doch immer zuletzt die Ueberzeugung der Richter, die keine Rechenschaft geben kann, ist, welche die Verurtheilung ausspricht, so dass der Richter eigentlich nur als Geschworner entscheidet, [1]) denn ob das Zusammentreffen der Anzeigen ein so inniges einander ergänzendes ist, dass nach dem natürlichen Gange der Ereignisse nicht an der Schuld gezweifelt werden kann, ist ein Punkt, über welchen nach absoluten Regeln der Richter nicht entscheiden kann und wo zuletzt nur ein gewisser juristischer Takt ihn leiten muss. Höchst gewichtige Stimmen [2]) erklären sich aber auch gegen die Annahme eines vollen Beweises

[1]) Grolmann Grunds. §. 451. a. E. Jarke im neuen Archive des Crim. R. VIII. S. 141. Mein Aufsatz im neuen Archiv XII. S. 497.

[2]) Vorzüglich in neuester Zeit *Carmignani teoria delle leggi della sicurezza sociale IV. p.* 176.

28*

aus dem Zusammentreffen von Anzeigen. [3]) Man geht davon aus, dass der Beweis nur auf Gewissheit, diese aber nur auf sinnliche Evidenz und auf Beweismittel gegründet werden könne, deren Grund in dieser unmittelbaren oder mittelbaren sinnlichen Evidenz liegt. Man glaubt, dass jede einzelne Anzeige doch nur eine Wahrscheinlichkeit liefern und daher noch so viele Anzeigen nur wieder erhöhte Wahrscheinlichkeit gewähren könnten, dass man aber keine Gewissheit durch das Zusammenrechnen vieler einzelnen Wahrscheinlichkeitsgründe aufstellen dürfte; man betrachtet Anzeigen nur als isolirte Thatsachen, die man gewöhnlich willkürlich mit einem Verbrechen in Verbindung stellt, während sie nur zufällig daneben vorkommen, und wobei es immer wieder auf die Willkür des Einzelnen ankömmt, wieviel er aus einer solchen Anzeige ableiten will. Wie sehr durch die Natur der Sache die Gewissheit, welche Geständniss und Zeugniss gewährten, von den Anzeigen verschieden seyen, ergebe sich, sagen die Gegner des Indizienbeweises schon dadurch, dass jede Thatsache einer Anzeige selbst nur durch Geständniss oder Zeugniss bewiesen werden kann, so dass man erkennt, dass nur auf diesem Wege Gewissheit zu erlangen wäre. Der Gestehende und der Zeuge, fahren die Gegner des Anzeigenbeweises fort, könnten sich immer auf ihre Sinne stützen, durch welche sie Gewisssеit erlangten, die Anzeige könne sich auf keinen solchen Grund stützen. Ihr Wesen sey ein mystisches und der ganze Beweis, den man darauf gründen wolle, sey eigentlich nur ein auf die sogenannte *intime conviction* gebauter. Vergeblich suche man, erklären die Anhän-

3) Ueberhaupt über diese Frage: *Cremani elem. jur. crim. III. p.* 166. *Bentham traité I. p.* 405. Bayl Beitrag zum Criminalr. S. 201. Pratobevera Materialien. I. S. 143. Weber im neuen Archive des Crim. III. S. 102. Kleinschrod im Archiv VII. S. 213. Henke Darstellung §. 127. Tittmann Handb. III. S. 551. Zum Bach Ansichten S. 373. Mein Strafverfahren II. S. 307. Aufsätze in Hitzigs Zeitschrift 17. Heft S. 173., 19. H. S. 178. Abegg Lehrbuch S. 240.

ger des Beweises durch sinnliche Evidenz, bei dem Anzeigebeweis eine Garantie. Der Gestehende würde, sagt man, vor Angabe der Unwahrheit durch ein eingebornes Gefühl der Furcht vor dem Strafübel, der Zeuge von der falschen Aussage durch die Furcht vor Entdeckung der Lüge zurückgehalten, während bei dem Anzeigenbeweise man vergebens solche Gründe suche, welche die Besorgniss der Unwahrheit entfernen. Alle diese Gründe verlieren aber ihr Gewicht, wenn man den Irrthum der Voraussetzungen, von welchen die Gegner ausgehen, näher betrachtet. Sie setzen nämlich einen schroffen Gegensatz von Gewissheit und Wahrscheinlichkeit in der Art voraus, dass Gewissheit nur durch Gründe entstehen könne, welche sich auf sinnliche Evidenz stützen. Wir erinnern aber an unsere oben gelieferte Entwickelung,[4] nach welcher die Gewissheit jener Zustand von Ueberzeugung ist, in welchem Jemand aus einem Zusammenhang von Gründen, die die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausschliessen, eine gewisse Thatsache für wahr hält. Wir erinnern zugleich an die Ausführung[5] über die Quellen der Gewissheit, wo wir gezeigt zu haben glauben, dass wir nicht unseren Sinnen, sondern nur dem Resultate der Verständigen auf gewisse Schlüsse gebauten Prüfung des Ergebnisses der Sinne trauen, so dass jener schroffe Gegensatz, nach welchem wir in einigen Fällen nur auf sinnliche Evidenz und in anderen Fällen nur dem Zusammentreffen von Schlüssen trauten, irrig ist; denn auch in allen Fällen, in welchen man von Beweismitteln sinnlicher Evidenz, z. B. Geständniss, Zeugniss spricht, kömmt es doch erst auf eine Kette von Schlüssen an, nach welchen wir das, was die Sinne uns angeben, prüfen, und vorzüglich da, wo wir auf die angeblich auf die sinnliche Erfahrung gebauten Aussagen anderer Personen unser Urtheil gründen, gelangen wir nur durch solche Schlüsse zu einem Urtheil. Wir trauen dem

[4]) S. 72.

[5]) Oben S. 126.

Geständnisse, weil das, was der Angeschuldigte angiebt, mit den auf andere Art entdeckten Nebenumständen zusammenstimmt, weil wir glauben, dass der Angeschuldigte kein Interesse hatte, die Wahrheit zu entstellen, weil wir das Verbrechen, das er gesteht, ihm zutrauen; wir glauben den Zeugen, weil wir jeden der Zeugen für glaubwürdig halten, weil die Aussage wahrscheinlich ist, weil sie mit andern Umständen zusammentrifft, und weil im wesentlichen die Aussagen beider Zeugen übereinstimmen. Wir fragen jeden Unbefangenen, ob in allen diesen Fällen nicht erst durch eine Kette von Schlüssen zu dem Resultate zu gelangen ist.

Bei der Urtheilsfällung, die auf Zusammentreffen von Anzeigen gebaut wird, ist es nur eine andere Geistesoperation, welche uns die Ueberzeugung verschafft. Wir leiten hier 1) von Nebenumständen einer That nach gewissen durch lange Erfahrung erprobten Gesetzen einen Zusammenhang zwischen einem Nebenumstand und einer Person ab, aber wir bestimmen uns erst dann zu einem Urtheile, wenn wir den sorgfältigsten Versuch gemacht haben, auch eine andere unverdächtige Erklärungsweise herbeizuführen, indem wir nämlich den Angeschuldigten die ausgedehnteste Möglichkeit der Rechtfertigung geben und gewissenhaft jede Spur, die er zu seiner Vertheidigung angiebt, verfolgen, zugleich aber auch mit höchster Sorgfalt amtlich im Interesse der höchsten materiellen Wahrheit jede Möglichkeit aufsuchen, die zur Rechtfertigung des Angeschuldigten dienen könnte. Erst dann, wenn gar keine Rechtfertigung uns gegeben ist, wenn selbst jede rechtfertigende Erklärung als lügenhaft befunden ist, entschliessen wir uns den verbrecherischen Zusammenhang des Angeschuldigten mit der That anzunehmen. 2) Wir begnügen uns aber auch damit noch nicht, sondern prüfen erst, ob die besonderen Umstände des einzelnen Falles die Möglichkeit des Zusammenhangs unterstützen, insbesondere ob die Individualität des Angeschuldigten seine Geneigtheit zu Verbrechen der Art, wie das in Frage stehende ist, zeigt, ob er besonderes Interesse an der Verübung hatte, so dass

ihm auch die That zugetraut werden kann. 3) Allein auch diesen Schlüssen trauen wir nicht, sondern prüfen erst, ob auch ein Zusammentreffen mehrerer Umstände zu dem nämlichen Resultate führt, daher das Dasein mehrerer Anzeigen, wenn man die Gesetze der Erfahrung anwendet, den Schluss auf den verbrecherischen Zusammenhang begründet, so dass nun gleichsam das Ergebniss einer Anzeige, das der Andere unterstützt, uns die Richtigkeit der Schlüsse zeigt. 4) Wir fordern endlich eine solche Harmonie aller Anzeigen und Verhältnisse des Falles, dass man entweder die daraus sich ergebende Folgerung, dass der Angeschuldigte das Verbrechen verübte, als wahr annehmen, oder zu ganz ausserordentlichen nach dem gewöhnlichen Laufe der menschlichen Ereignisse und nach den uns bekannten Erfahrungen über die menschliche Natur unwahrscheinlichen Verhältnissen seine Zuflucht nehmen müsste. Wenn bei dem Geständnisse und Zeugnisse wir an die Wahrheit der Aussage glauben müssen, weil wir sonst nicht begreifen könnten, wie ein gesunder Mensch dazu kommen kann, sich selbst ein Strafübel zu wünschen und Thatsachen angeben zu können, die kein Unschuldiger wissen kann, oder wie zwei glaubwürdige Menschen so übereinstimmend, unabhängig von einander, das Nämliche aussagen könnten, so trauen wir dem Zusammentreffen der Anzeigen, weil wir sonst alle unsere Erfahrungen für Täuschungen und die Wege, auf welchen wir in den wichtigsten Angelegenheiten des Lebens Gewissheit uns verschaffen, für untreue lügenhafte erkennen müssten.

Dieses Mittel, durch Erforschung des Zusammentreffens von Anzeigen, hat selbst noch den Vortheil, dass man hier mehr auf verschiedenen Wegen zu dem nämlichen Resultate kömmt, so dass das Ergebniss eines Weges für das des anderen unterstützend wirkt, als dies bei dem Beweise durch Geständniss und Zeugen der Fall ist; denn bei dem Ersten, ist es nur die Versicherung einer Person der wir trauen; irren wir uns hier in der Voraussetzung, dass diese Person kein Interesse haben konnte sich ein Verbrechen an-

zudichten, denkt man sich, was doch möglich ist, dass die Person sich für eine Andere aufopfern, oder aus einer versteckten Geisteskrankheit sterben will, so ist Alles, was man weiter darauf baut, in Nichts zerfallen. Irrt man sich bei den Zeugen in der Voraussetzung, dass diese Männer unabhängig von einander beobachteten und aussagten, ist unglücklicherweise eine schlau verborgene Verabredung von zwei Zeugen da, so ist der ganze Beweis zerstört. Bei dem Indizienbeweise erhalten wir durch mehrere Anzeigen das nämliche Resultat. Wir finden bei A. die Blutspuren an den Kleidern, und seine Entschuldigung wird als lügenhaft befunden. Wir finden am Orte der That einen dem A. gehörigen Gegenstand, und im Besitze des A. eine Sache, die bei dem Verbrechen weggenommen wurde; und auch hier ist jede angegebene Rechtfertigung als unwahr dargethan. Auf drei Wegen haben wir hier dasselbe Resultat. Will man sich auf die Möglichkeit der Täuschung bei dem Indizienbeweise berufen, so verweisen wir die Gegner auf die Erfahrungen, wie oft schon unwahre Geständnisse, wie viele falsche Zeugnisse schon abgelegt wurden. Wir wollen aber noch auf die Inconsequenz derjenigen aufmerksam machen, welche ihre Ueberzeugung auf den Beweis durch Sachverständige, auf zusammengesetzten Beweis bauen, oder durch die Aussagen mehrerer sogenannten verdächtigen Zeugen einen Beweis zu gründen gestatten; denn worauf beruht in allen diesen Fällen wohl die Ueberzeugung des Richters? Ist es nicht bei Sachverständigen eine Kette von Vermuthungen, welche den Richter bewegt, den Versicherungen des Sachverständigen, im Glauben an seine Geschicklichkeit, an seine Kenntnisse und richtige Beobachtung zu trauen? [6]) Ist bei dem zusammengesetzten Beweise, [7]) z. B. wenn wir auf die Aussage

[6]) S. oben S. .

[7]) Abegg im Lehrbuch des Criminalprozesses S. 245, der sonst den Indizien allein nicht trauen zu wollen scheint, erklärt, dass kein Bedenken obwalte, wenn nur nicht allein Indizien das Urtheil bestimmen.

eines Zeugen auf aussergerichtliches Geständniss und mehrere Anzeigen verurtheilen, nicht zuletzt die Geistesoperation, welche die auf verschiedenen Wegen gelieferten Wahrscheinlichkeitsgründe verbindet und zu dem Urtheile kömmt, dass dasjenige, was durch alle diese Wege als richtig angegeben wird, wahr seyn müsse, weil wir uns sonst die Uebereinstimmung nicht erklären könnten. Ist endlich bei dem Beweise durch mehrere sogenannte verdächtige Zeugen es nicht eine Kette von Schlüssen; welche uns bewegen diesen Zeugen zu trauen.[8]) Es ist auffallend, wenn man die Kraft des Anzeigenbeweises bei Herstellung der Gewissheit, ob der Angeschuldigte dies Verbrechen verübt habe, bezweifelt und den Beweis des bösen Vorsatzes oder die Frage, ob Mord oder Todschlag vorhanden war, unbedenklich auf Anzeigenbeweis gründet.[9])

Wir würden die Natur der Verhältnisse verkennen, wenn wir nicht zugeben wollten, dass unter dem Vorwande des künstlichen Beweises schon viele Opfer des Leichtsinns, der Bosheit oder des Unverstandes der Richter schuldlos gefallen sind, und dass in der Abwägung des Anzeigebeweises die grösste Vorsicht der Richter nothwendig ist; aber ebenso wenig ist zu läugnen, dass, wenn die von uns oben geschilderte Geistesoperation bei der Prüfung des künstlichen Beweises gewissenhaft vorgenommen wird, das Ergebniss ein ebenso sicheres ist, als das bei dem sogenannten direkten Beweise,[10]) der ebenso gefährlich werden kann, als der künstliche Beweis, wenn leichtsinnige oder unverständige Richter zu urtheilen haben, und ebenso wohl auch den sorgfältigsten Richter den Gefahren, getäuscht zu werden, Preis

8) Oben S 370.

9) z. B. wenn der Inkulpat gesteht, dass er zwar die Absicht gehabt den A. zu verwunden, aber nicht den Tod beabsichtigt habe.

10) Eine Vergleichung beider Arten des Beweises in *Bentham traité des preuves I. p.* 400 — 412.

giebt.[11] Wo schuldlose Opfer fielen, war es gewiss vorzüglich da, wo die Gewissheit der Existenz des Verbrechens selbst fehlte, und man daher ohne gehörige Grundlage aus Nebenumständen etwas ableitete, welches man irrigerweise als Nebenumstände eines Verbrechens ansah, das gar nicht existirte.[12]

§. 60.

Beweiskraft der Anzeigen nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts.

Wenn man die Frage stellt, ob das römische Recht auf Indizien zu strafen erlaubt habe, so liegt in dieser Frage die Voraussetzung, dass das römische Recht eine gesetzliche Beweistheorie im Sinne der neueren Zeit aufgestellt habe, was sich wohl nicht beweisen lässt. Dass zur Zeit der Comitialgerichte und der *quaestiones perpetuae* die Richter auf künstlichen Beweis verurtheilten, lässt sich aber nicht bezweifeln, wenn man überhaupt erwägt, dass bei Volksgerichten diese Beweisesart am häufigsten vorkommen wird[1] und wenn man aus Cicero's Reden die Wichtigkeit erkennt, welche Ankläger und Vertheidiger darauf legten, die Richter durch kunstreiche Darstellung der Wahrscheinlichkeit aus Nebenumständen zu überreden; und wenn man zugleich aus Quinctilian auf den Werth schliesst, welchen die Rhetoren auf die Benutzung der Argumente legten. Dass man auch in Rom die Trüglichkeit des Verdachts kannte und davor warnte, ergiebt sich aus einzelnen Stellen.[2] Die Constitutionen einzelner Kaiser erscheinen mehr als Bestätigungen des geltenden Rechts, ohne die Absicht zu haben, über den

[11]) Schwerlich möchte nach den Vorschriften, welche unsere neuen deutschen Gesetzbücher über Indizien-Beweis geben, je eine Besorgniss entstehen, dass ein Unschuldiger verurtheilt würde.

[12]) Gut Aufsatz im *law magazine*. Heft 14. p. 353 — 69.

[1]) *Carmignani teoria delle leggi vol. IV. p.* 177.

[2]) z. B. *l.* 5 *D. de poenis.*

Indizienbeweis Vorschriften geben zu wollen. [3]) Die zum Beweise, dass man auf *indicia* zu strafen erlaubte, angeführten Stellen, wenn man in einer einzelnen eine bestimmte gesetzliche Vorschrift über Verurtheilung auf Indizienbeweis sucht, liefern keine genügenden Beweise; denn wenn man darauf sich beruft, dass nach einer Stelle [4]) der *reus argumentis convictus* völlig gleichgestellt werde demjenigen, welcher *testibus superatus voce etiam propera victus, scelusque confessus* ist, so würde zwar diese Stelle auf die Gleichstellung des durch künstlichen Beweis Ueberwiesenen mit dem auf Geständniss oder Zeugniss Verurtheilten deuten, allein bei dieser Stelle, die schon im *Codex Theodosianus* sich findet, [5]) entsteht die Schwierigkeit, ob diese Merkmale, nämlich dass jemand *confessus* und *convictus* sey, zusammengehören, oder ob sie *disjunctim* zu verstehen sind, so dass nach dem Willen des Gesetzgebers derjenige nicht appelliren dürfe, der entweder *confessus* oder *convictus* ist; es scheint aber, [6]) dass diese Worte copulativ zu nehmen sind. Bei der wichtigen Stelle *l. ult. Cod. de probat.*. die aus dem *Codex Theodosianus* genommen ist, [7]) bemerkt man, dass Tribonian die ursprüngliche Stelle in zwei Gesetze getheilt hat [8]) und dass eigentlich nach ihrer ursprünglichen Gestalt [9]) die Stelle nicht eine Anweisung für die Richter, wie sie verurtheilen sollten, sondern eine Erklärung für die Ankläger enthielt, um den Leichtsinn, mit dem oft Anklagen gemacht wurden, zu

[3]) Ueber die Frage: ob die Römer auf Indizien zu strafen erlaubten. S. *Mathaei de crim. lib.* 48. *tit.* 19. *c.* 6. *Cremani elem. jur. crim. III. p.* 161.

[4]) *l.* 2. *Cod. quorum appellat. non recip.*

[5]) *l.* 7. *Cod. Theod. lib. XI. tit.* 36.

[6]) Wie *Gothofred ad Cod. Theod.* zur angeführten Stelle zeigt.

[7]) *Cod. Theod. IX.* 37. s. *Gothofred ad Cod. Theod. vol. III. p.* 272.

[8]) Nämlich in *l. penult. Cod. de calumn.* und in *l. ult. Cod. de prob.* s. auch Schede in Hitzigs Zeitschrift. Heft XVI. S. 338.

[9]) Man bemerkt auch, dass Tribonian statt den in dem *Codex Theod.* vorkommenden Worten: *signis ad probationem luce clarioribus, indiciis ad probationem indubitatis* substituirte.

rügen und anzugeben, wie die Anklage beschaffen sein müsse; [10]) so dass man in Zweifel ist, ob die Stelle einen hinreichenden Beweis dafür geben kann, dass nach dem neuen römischen Rechte auf Indizien verurtheilt werden durfte. — Nicht weniger bestritten ist die *l.* 16. *Cod. de poenis*, während nach Einigen [11]) sie beweisen soll, dass Niemand verurtheilt werden soll, der nicht das Verbrechen eingestanden hat oder vollständig durch Zeugen überwiesen ist, bauen Andere auf die Worte: *capitalem*[12]) *sententiam* die Meinung, dass keine Todesstrafe auf Indizien gebaut werden durfte, wogegen die meisten Schriftsteller [13]) die l. 16 als Beweisstelle für das Recht auf Indizien zu verurtheilen anführen, und wenn man erwägt, dass unter den in der l. 16. genannten Verbrechen auch *adulterium* vorkommt, wobei wohl schwerlich Zeugen, die die ganze Thatsache beobachteten, gemeint seyn können, so ist es wahrscheinlicher, [13]) dass die Stelle auf alle Zeugen deutet, welche auch nur über Indizien aussagen können, und daher das Zusammentreffen der Indizien überhaupt meint. Dass übrigens die Römer den Beweis durch Indizien als genügend erkannten, wird durch andere Stellen, welche zwar nur Beispiele bei einzelnen Verbrechen enthalten, [14]) dargethan. [15]) Wenige Bestimmtheit haben wir dafür, dass der canonische Prozess [16]) auf Indizien zu verurtheilen erlaubt habe; allein für unser gemeines Recht folgt daraus nicht viel; an Beweisen, dass man wenigstens

[10]) Ueber diese Stellen Gut, *Carmignani delle leggi della sicurezza sociale vol. IV. p.* 194 in Not.

[11]) z. B. Schede in Hitzigs Zeitschrift Heft XVI. S. 340.

[12]) z. B. auch Biener Gesch. des Inquis. Proz. S. 155.

[13]) Jarke in Hitzigs Zeitschrift Heft XIX. S. 194.

[14]) *L. 22. Cod. ad leg Corn. de falsis l. 34. Cod. ad leg. Jul. de adulter l. I. §. 3. Dig. ad leg. cornel. de sic.*

[15]) Eine freilich zunächst auf Civilprozess sich beziehende Stelle, die von dem Werth der *indicia* spricht, ist *l.* 19. *Cod. de rei. vind.*

[16]) *C. 2. 13. 14. X. de praesumt.*

bei einigen Vergehen [17]) den künstlichen Beweis für genügend betrachtet habe, [18]) fehlt es nicht. Die Juristen des Mittelalters, deren Werke auf den Gerichtsgebrauch den grössten Einfluss hatten, scheinen unter sich nicht im Reinen gewesen zu seyn; die herrschende Ansicht war, dass Indizien keinen vollen Beweis bewirken können, [19]) nur einige Juristen [20]) halfen sich durch die Aufstellung der Ansicht, dass *indicia indubitata* zur Verurtheilung hinreichten; allein betrachtet man die von ihnen angeführten Beispiele solcher *indicia*, so sieht man leicht, dass sie darunter eine Harmonie vieler Indizien verstanden. [21]) Da bald die Folter in dem Strafprozesse einheimisch wurde, so war die Frage: ob man auf Indizien verurtheilen sollte, nicht practisch, indem man gegen denjenigen, gegen den viele Indizien sprachen, Folter eintreten liess, um die Erlangung eines Bekenntnisses zu versuchen. Diese Ansicht war es auch, welche zur Zeit der Carolina herrschte, [21]) und daraus sowohl, als aus dem Streben Schwarzenbergs, der die Schwierigkeit über den künstlichen Beweis gründlich zu urtheilen, kannte, und die Unschuld nicht dem leicht irrenden Ermessen der Richter Preis geben wollte, ging der Art. 22 der Carolina hervor, nach welchem Indizien auch in noch so grosser Zahl nie zur Verurtheilung in eine Strafe hinreichen, sondern nur zur Erkennung der Folter berechtigen sollten. In der ersten Zeit scheint auch diese Vorschrift streng beobachtet worden zu seyn; [22]) erst in dem

17) z. B. *adulterium* s. c.

18) S. noch *Gonzallez de Tellez ad decret. ad lib. II. tit.* 23. *cap.* 13.

19) *Gandinus de malefic.* im Tit. *de praesumt.*

20) *Angelus Arretinus de malefic.* §. *quod fama publica nro.* 13 — 29. *Duranti specul. jur. lib. II. tit. de probat. nro.* 19. u. die Ansichten der späteren Juristen in *Clarus quaest.* 20. *nro.* 1 — 8.

21) Malblank Geschichte der CCC. S. 194. Biener Beiträge S. 155. Jarke im neuen Archive des Crim. VIII. S 123.

22) Ausser Deutschland, wo die CCC. galt, war noch im 18. Jahrhundert die Ansicht fest, dass nie eine Strafe auf Indizien erkannt werden könne. Z. B. in Lüttich. *Sohet institutes du droit de Liege. Vol. V. p.* 95.

17. Jahrhundert kam man, geleitet durch den Wunsch die Nachtheile der Straflosigkeit abzuwenden, zu der Ansicht, dass wenigstens ausserordentliche Strafe stattfinden dürfe.[23]) Allmählig aber wagte man schon eine freiere Auslegung, um sich von den Fesseln loszumachen, welche der Art. 22. den Richtern anlegte. Man wollte nachweisen, dass die Carolina eigentlich nur die Vorschrift der *l.* 5. *D. de poenis* habe wiederholen und daher nicht gestatten wollen, dass auf blossen Verdacht gestraft werde, dass dagegen unter den Bedingungen, unter welchen das römische Recht auf Indizien zu strafen erlaube, auch nach der Carolina Strafe eintreten dürfe.[24]) Andere hielten sich nur an den Ausdruck: peinliche Strafe im Art. 22. und meinten, dass andere nicht peinliche Strafen auch bei künstlichem Beweis zulässig seyen,[25]) während Andere zwar gestanden,[26]) dass die Carolina das Verbot der Verurtheilung auf Indizien beabsichtigt, allein dabei nur die ungelehrten Richter der damaligen Zeit vor Augen gehabt und nur diesen Leuten das schwierige Amt, über die Beweiskraft der Indizien zu urtheilen, nicht habe anvertrauen wollen, daher man die Folgerung ableitet, dass der Grund des Gesetzes weggefallen sey, indem man unsere Rechtsgelehrten und geübten Richter nicht mit den Schöffen, die der Carolina vorschwebten, vergleichen könne und daher mit weggefallenem Grunde des Gesetzes (Art. 22.) auch das Verbot des Gesetzes weggefallen sey und für den gemeinrechtlichen Richter nur das römische Recht entscheiden könne. Ein andrer Versuch, das Verbot des Art. 22. wegzuräsoniren, wurde dadurch gemacht, dass man dies Verbot im Zusammenhang mit der nach der Carolina, im Falle des Indizienbeweises

23) Dies galt schon zu *Carpzovs* Zeiten. *Carpzov prax quaest.* 60 *nro.* 36. 60.

24) Eisenhart im (alten) Archiv des Criminalr. III. Bd. 1. Stück S. 90. Grolmann Grunds. §. 451.

25) Kleinschrod Abth. 1 u. 5. §. 5 — 7. Quistorp Grunds. §. 711.

26) Stübel vom Thatbestand §. 174, dessen Criminalr. §. 1023.

eintretenden Folter, stellte und nachzuweisen suchte,[27]) dass, da jetzt die Folter aufgehoben sey, auch das Bedürfniss eintrete, den Indizienbeweis als hinreichend zur Erkennung von Strafen zu betrachten und so das Verbot des Art. 22. als aufgehoben anzusehen. Ein anderer Versuch bestand endlich darin,[28]) die Zulässigkeit der Strafe bei Indizienbeweis darauf zu gründen, dass nach der Absicht der CCC., bei dem Dasein von Indizien, Folter eintreten dürfte, und dass man diese als ein den Angeschuldigten treffendes Uebel nach dem Willen des Gesetzes ansehen müsse, daher jetzt nach weggefallener Folter es sich wohl rechtfertige, wenn man als Surrogat der Folter auch ein Uebel, jedoch nicht die ordentliche[29]) sondern nur ausserordentliche Strafe, zur Anwendung bringe.

Allen diesen Versuchen liegt das Gefühl zum Grunde, dass durch das Beharren bei der Vorschrift des Art. 22. die bürgerliche Sicherheit sehr leide, weil in einer sehr grossen Mehrzahl der Fälle es an Zeugenbeweise und Geständniss fehlt und dann gegen den durch das höchste Zusammentreffen der Umstände überwiesenen wahrhaft Schuldigen keine Strafe, sondern höchstens nur gemeinrechtlich Reinigungseid oder *absolutio ab instantia* ausgesprochen werden kann. Allein diese Rücksicht kann nur den Gesetzgeber, in dessen Hand es steht ein Gesetz aufzuheben, bewegen, das Verbot auf Indizien zu verurtheilen, aufzuheben; nie aber kann der Richter dadurch berechtigt werden, ein klares Gesetz nicht anzuwenden. Vergebens wird sich darauf berufen, dass ja auch sonst im gemeinen deutschen Criminalrechte die Fortbildung des Rechts statt gefunden und die Milderung der Strafen herbeigeführt habe; denn diese Fortbildung findet in Fällen Statt, woselbst die Carolina nur auf Gewohnheitsrecht und auf Ermessen der Schöffen hingewiesen hat, während hier

27) Biener Beitrag S. 156. Pfeiffer prakt. Ausgl. II. S. 430.

28) Hurlebusch Beitr. zur Civil- und Crim. Gesetzg. I. Bd. 1. Heft Nro. 1.

29) Für die Anwendung der ordentl. Strafe erklärt sich Tittmann III. S. 550. 51.

ein absolut verbietendes Gesetz vorhanden ist. Auf jeden Fall ist aber auch gar nicht zu erweisen, dass durch Fortbildung eine von der Vorschrift der CCC. völlig abweichende Ansicht entschieden entstanden sey; denn bis zur neuesten Zeit war die herrschende Ansicht doch immer die, dass durch Indizien kein voller Beweis entstehe, und wenn auch mehrere Juristen ausserordentliche Strafe rechtfertigen wollten, so stand doch immer diese Ansicht in Widerspruch mit den Gesetzen und mit den Aussprüchen andrer Juristen, und selbst diejenigen, welche ausserordentliche Strafe behaupteten, erkannten, dass dies nur ein vermittelnder Ausweg seyn sollte.[30]) Die oben angeführten Versuche, das Verbot der CCC. wegzuräsoniren, lassen sich nie vertheidigen. Da die CCC. Art. zu bestimmt erklärt, dass sie nie dem Indizienbeweise traue, so darf man aus dem Gebrauche des Worts: peinliche Strafe nicht schliessen, dass nach dem Willen des Gesetzes nicht peinliche Strafen in einem Lande auf Indizienbeweis gebaut werden dürfen; denn wenn man einmal dem künstlichen Beweise nicht traut, nnd besorgt, dass dabei ein Unschuldiger eine Strafe leiden könne, so ist es inconsequent, wenn der Gesetzgeber sich der Gefahr aussetzt, dass auch nur eine kürzer dauernde Strafe gegen einen Unschuldigen erkannt werde. Eine ungerechte Verurtheilung zu e i n e m Jahre Gefängniss bleibt noch immer Ungerechtigkeit. — Dass der Wille der CCC. Art. 22. nicht dahin ging, blos das römische Recht zu bestätigen, und Verurtheilung auf Verdacht zu verbieten, ergiebt sich bestimmt genug aus der Vergleichung der verschiedenen Stellen,[31]) nach welchen der Indizienbeweis n i e als volle Beweisung anzusehen ist. Am auffallend-

[30]) Der neueste Schriftsteller, welcher die volle Kraft des Indizienbeweises im Allgemeinen vertheidigt, Heffter im Lehrbuch S. 637, sagt, dass zur Zeit die Befugniss des Richters nach dem jetzigen Standpunkt der Praxis nicht als gemeines Recht zu betrachten, sondern einstweilen die ordentliche Strafe *cumaliquo temperamento,* namentlich mit Ausschliessung der Todesstrafe anzuwenden sey.

[31]) Art. 16. 23. 27. CCC.

sten ist es, wenn man desswegen, weil die angebliche *ratio* des Art. 22. CCC. weggefallen ist, sich für berechtigt hält, den Art. 22. nicht weiter zu befolgen. Es ist längst eingesehen, dass der Satz: *cessante ratione legis, cessat lex ipsa* unrichtig ist; beginnt man einmal mit solchen Räsonements, so muss man immer fürchten, eine unrichtige *ratio* dem Gesetze unterzuschieben; die Rechtssicherheit wankt, da man leicht irgend eine *ratio*, deren Wegfallen man dann nachweist, als die dem vorigen Gesetze vorschwebende deduziren kann. Wie oft kann selbst e i n e *ratio* des Gesetzgebers wegfallen, während doch andere gewichtige Gründe die Beibehaltung des Gesetzes rathen. Mögen auch das Dasein der Folter und die Furcht Schwarzenbergs vor den ungelehrten Schöffen Veranlassungründe gewesen seyn, das Verbot im Art. 22. zu erlassen, so war doch immer die entscheidende Rücksicht die: dass man glaubte, dass der Indizienbeweis nie volle Gewissheit geben könne und behanntlich ist diese Ansicht noch von so vielen achtungswürdigen Juristen vertheidigt, dass man nie sagen darf, die *ratio*, aus welcher der Art. 22. Strafe bei Indizien verbot, sey nach der allgemeinen Rechtsansicht weggefallen. [32]) In den Partikularrechten der Länder, in welchen über diese Lehre keine neuen Gesetze vorkommen, bemerkt man ein nachtheiliges prinziploses Schwanken, je nachdem eine oder die andere der herrschenden wissenschaftlichen Meinungen Einfluss erhielt. [33]) Daher muss man in Bezug auf das gemeine Recht noch jetzt behaupten, dass keine Art von Strafe auf Indizien, auch wenn sie in der grössten Harmonie zusammentreffen, gebaut werden

[32]) Für die Ansicht, dass Art. 22. CCC. noch jetzt befolgt werden müsse, s. Feuerbach Lehrb. §. 569. Martin Lehrb. §. 85.

[33]) Von Baden. Pfister Criminalfälle I. S. 265. Hohnhorst Jahrbücher I. S. 155. VII. S. 101. Duttlingers Archiv für Rechtspflege in Baden I. Bd. I. Heft Nro. 8. 9. II. Heft Nro. 41. 47. Von Würtemberg. Hofackers Jahrbücher I. Bd. II. Heft. S. 270 von Kurhessen. Pfeiffer prakt. Ausführungen II. S. 442. von Sachsen. Volkmann Lehrb. des sächs. Criminalr. II. S. 137.

dürfe, und zwar kömmt dies gesetzliche Verbot zur Anwendung 1) wenn die Gewissheit, dass jemand Urheber oder Theilnehmer eines Verbrechens sey, oder 2) wenn die Gewissheit des Thatbestandes nur durch künstlichen Beweis hergestellt werden soll. Dies kann nur so verstanden werden, dass nicht der ganze Thatbestand, und daher alle denselben begründenden Thatsachen auf Indizienbeweis zu bauen sind; dagegen ist es klar, dass immer einzelue Merkmale des Thatbestandes überhaupt [34]) oder einer gewissen Art des Verbrechens [35]) durch künstlichen Beweis hergestellt werden können, [36]) in so ferne der Richter aus allen Nebenumständen schliesst, dass nur auf eine bestimmte Weise das Verbrechen verübt werden konnte. Nicht weniger wird in sehr vielen Fällen die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten und die Existenz des bösen Vorsatzes nur durch Schlüsse aus den Umständen auf das Innere des Verbrechers ausgemittelt werden können. [37])

§. 61.

Bestimmungen der neuesten deutschen Gesetzgebungen über den Indizienbeweis.

Bei der allgemein verbreiteten Ueberzeugung, dass der Indizienbeweis unter bestimmten Voraussetzugen nicht weniger Gewissheit gewähren kann, als die Beweismittel des sogenannten natürlichen Beweises, und bei der Einsicht, dass durch das Verbot der Verurtheilung auf Indizien die bürgerliche Sicherheit auf das Höchste gefährdet wird, weil in der Mehrzahl der Fälle Geständnisse und Zeugnisse nicht zu erlangen sind, haben viele neuere Gesetzgebungen auch in den Ländern, in welchen man noch nicht vollständige Strafgesetz-

34) z. B. bei Kindermord, oder ob ein Verbrechen vollendet wurde.

35) z. B. ob der Diebstahl durch Einsteigen verübt wurde.

36) Stübel vom Thatbestand S. 312. Criminalr. §. 1018. 19. Martin Lehrb. §. 85. Duttlinger im Archiv l. c. I. S. 110.

37) Reichsabschied von 1594 §. 69.

bücher geben zu können glaubte, die Nothwendigkeit gefühlt, über den Indizienbeweis Vorschriften zu geben und den Grundsatz auszusprechen, [1]) dass auch auf diesen Beweis Verurtheilung gebaut werden dürfe. [2]) Die Erfahrung hat jedoch den bisherigen legislativen Versuchen kein ganz günstiges Zeugniss gegeben, weil die Gesetzgeber in einer gewissen Angst vor der Trüglichkeit des Indizienbeweises zu gewissen halben Massregeln kommen, und durch die grosse Zahl künstlich ausgesonnener Erfordernisse, die zur Verurtheilung auf Indizien gehören, dem richterlichen Ermessen Fesseln so anlegen, dass die Richter auch in einer grossen Zahl von Fällen, wo sie von der Schuld völlig sind, doch nicht verurtheilen können. Dies ist auch der Fall bei dem österreichischen und baierischen Gesetzbuche; denn nach dem Ersten war auf das Dasein gewisser vorausgehender Indizien soviel Werth gelegt, dass ohne sie keine Verurtheilung eintreten konnte; und dennoch ist diese Art von Indizien oft weit weniger einflussreich als Indizien, die aus den begleitenden Nebenumsänden abgeleitet werden. Die Sache wurde noch schlimmer, da das Gesetzbuch gewisse Anzeigen aufgezählt hatte, welche vorhanden seyn müssten, während manche der wichtigsten und oft vorkommenden weggelassen waren. [3]) Das baierische Gesetzbuch [4]) hatte als wesentliches Erforderniss das Zusammentreffen von vorausgehenden, begleitenden und nachfolgenden Indizien verlangt, während doch nicht

[1]) Oesterreich. Gesetzbuch §. 412 s. aber dazu Gesetz v. 6. July 1833. Baier. Gesetzb. Art. 328. Weimar. Gesetz v. 1829. Hannov. Verordn. v. 25. Mai 1821. Anhalt Prozessordn. v. 1822. Tit. XXI. §. 2. Aargau, Crim. Gesetzb. v. 1805 §. 179. St. Gallenisches Gesetzb. Art. 158. Luzernisches §. 81 — 83. Schaumburg Lippische Verordn. v. 11. Sept. 1828.

[2]) Eine Ausnahme macht die Preuss. Criminalordn. §. 405, welche nur ausserordentliche Strafen bei Indizien zu erkennen gestattet. S. darüber unten bei der ausserordentl. Strafe.

[3]) Klagen in dieser Beziehung auch von Zeiller in Wagners Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1826. II. Bd. S. 266.

[4]) Art. 328.

selten Fälle vorkommen, wo es z. B. an nachfolgenden Indizien fehlt und volle Gewissheit nicht bezweifelt werden kann. [5]) Auch ist die Aufgabe für eine Gesetzgebung in der Art schwierig, was über die nöthige Zahl der Indizien bestimmt werden soll. [6]) Während das österreichische Gesetzbuch wenigstens zwei der im Gesetze angegebenen Indizien verlangte, [7]) forderte das baierische Strafgesetzbuch das Zusammentreffen mehrerer vorausgehenden Indizien mit begleitenden und nachfolgenden, [8]) so dass darnach wenigstens 6 Indizien zusammentreffen mussten, [9]) und das hanoverische Gesetz überlässt Alles in Bezug auf die Zahl dem Ermessen des Richters, nur mit der Vorschrift, dass nie eine einzige Anzeige zur Verurtheilung hinreichen soll. [10]) Wenn auf einer Seite diese Beengung des richterlichen Ermessens durch die Vorschrift zuvieler Erfordernisse nachtheilig wird, so hat auf der anderen Seite die Gesetzgebung den Fehler zu vermeiden, dass sie nicht durch die zu grosse Allgemeinheit und Unbestimmtheit der Vorschrift eigentlich Alles dem richterlichen Ermessen überlassen und den Richter auf diese Art zum Geschwornen mache. Dies hat den Nachtheil, dass dann die Entscheidungsgründe des Urtheils nicht den Werth haben, [11]) welchen sie haben könnten, wenn die Richter genöthigt sind, sich durch die Angabe des Daseins der Gesetz-Erfordernisse über die Gründlichkeit ihrer Berathung auszuweisen; durch solche allgemein gefasste Entscheidungsgründe

[5]) z. B. wenn der Angeschuldigte sogleich nach der That arretirt wird.

[6]) s. oben §. 58.

[7]) Art. 412. III.

[8]) Das Gesetz spricht ja auch in der vielfachen Zahl von begleitenden und nachfolgenden Indizien.

[9]) Das Weimar. Gesetz von 1819 §. 34 hatte das Baier. Gesetz verbessert und nur verlangt, dass gleichzeitige mit vorausgehenden oder nachfolgenden zusammentreffen.

[10]) Hannöv. Gesetz v. 25. März 1822.

[11]) s. oben S. 93 über die Wichtigkeit der Entscheidungsgründe und meinen Aufsatz im neuen Archive des Criminalr. XIV. S. 390.

verliert der Angeschuldigte die Möglichkeit zu erkennen, warum er eigentlich verurtheilt ist und er kann dann bei seiner Appellation nicht auf die geeignete Weise durch Widerlegung der Entscheidungsgründe seine Unschuld darthun. Wenn z. B. das Gesetz nur fordert, dass dann verurtheilt werden soll, wenn aus der Verbindung der Indizien sich eine so nahe und so deutliche Beziehung der geschehenen That auf die beschuldigte Person zeigt, dass nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe menschlicher Dinge unmöglich zu begreifen ist, dass ein Anderer als eben nur der Beschuldigte in so naher Gelegenheit bei solchem Anlasse sich befunden habe, [12]) so ist damit theils zu viel gefordert, [13]) theils ist der Richter damit nur an seine innere Ueberzeugung wie ein Geschworner gewiesen. — Eine zweckmässige, bestimmte Erfordernisse aufstellende gesetzliche Vorschrift, welche den Richter nöthigt, in den Entscheidungsgründen bestimmt die Gründe seiner Ueberzeugung nach der Anleitung des Gesetzes anzugeben und welche zugleich Schranken für den etwa zu leichtsinnigen Richter enthält, ist daher gewiss zu billigen. Das neue österreichische Gesetz [14]) verdient hier eine vorzügliche Beachtung. Eine weise Gesetzgebung muss 1) bestimmt aussprechen, dass es sich nicht mit blossen Vermuthungen begnüge, sondern wahre Anzeigen gegründet auf Nebenumstände fordern, die eine Person in einen wahren physischen Zusammenhang mit der verbrecherischen That setzen. In dieser Beziehung kann es auch einen Werth haben, wenn das Gesetz bestimmte Anzeigen aufzählt, mit welchen es sich begnügen zu wollen erklärt; [15]) und dann zeigt, dass es die oben bemerkten Vermuthungen, die aus dem Lebenswandel, der Gemüthsbeschaffenheit, Geneigtheit zu Verbrechen abzuleiten sind, nicht als wahre Anzeigen, sondern nur als

[12]) So erklärt sich der Art. 412 des österr. Gesetzb.

[13]) Denn das Gesetz sagt: es müsse unmöglich zu begreifen seyn, diess wird nicht oft eintreten.

[14]) Vom 6. July 1833.

[15]) Diess thut das österr. Gesetz von 1833 in Art. 2.

Verhältnisse ansieht, durch welche die Kraft der Anzeigen verstärkt und die Ueberzeugung befestigt wird, dass man die That demjenigen zutrauen kann, auf welchen die Anzeigen führen.[16] Das Gesetz darf die aufgezählten Anzeigen freilich nur beispielsweise in der Art aufgezählt betrachten, um dem Richter zu zeigen, mit welcher Art von Anzeigen es sich begnügen wolle.

2) Mit Recht wird das Gesetz anordnen, dass nur dann auf ein Zusammentreffen von Indizien verurtheilt werden darf, wenn die That mit den Umständen, die sie zum Verbrechen eignen, vollständig erwiesen ist.[17] Nie würde man es wagen dürfen, auch dann auf Indizien Jemanden wegen des Mordes von A. zu verurtheilen, wenn die Gewissheit gar nicht hergestellt ist, dass A. wirklich todt ist. Zwar werden in manchen Fällen einzelne Merkmale des Thatbestandes des Verbrechens nur durch künstlichen Beweis herzustellen seyn,[18] allein alle faktischen Umstände, aus welchen man die einzelnen Merkmale des Thatbestandes ableiten will, müssen doch juristisch gewiss,[19] und zwar unabhängig von den Anzeigen, durch welche der Angeschuldigte überwiesen werden soll, hergestellt seyn,[20] weil es offenbar zwei Fragen sind, welche beantwortet werden müssen, 1) ob das Verbrechen verübt ist, 2) ob der Inkulpat das Verbrechen verübte, und weil es gefährlich seyn würde,

[16]) Auch diess thut das österreich. Gesetz von 1833 §. 6., indem es dort solche Vermuthungen aufführt, die nur zur Ergänzung dienen dürfen, aber nicht eigene Anzeigen bilden.

[17]) Diess fordert auch das österr. Gesetz v. 1833 Art. 1.

[18]) z. B. ob Mord oder Todschlag da ist.

[19]) z. B. wichtig bei dem Meineide, zu welchem auch die Gewissheit gehört, dass der Angeschuldigte wissentlich falsch geschworen habe.

[20]) Diess wird oft schwierig bei der Brandstiftung, wenn die Frage entsteht, ob der Eigenthümer das Haus selbst angezündet habe. Die nämlichen Umstände, welche darauf schliessen lassen, dass der Brand Folge der absichtlichen Veranstaltung ist, werden oft auch darauf führen, dass der Eigenthümer die That verübte.

wenn man den nämlichen Nebenumstand benutzen wollte, um zwei Beweise abzuleiten.

3) Eine Haupterforderniss ist, dass die Thatsachen, aus welchen Anzeigen abgeleitet werden, vollständig bewiesen seien.[21])

4) Es müssen mehrere Anzeigen gegen den Angeschuldigten daraus zusammentreffen. Eine Hauptsache ist es, dass der Gesetzgeber nicht darauf besteht, dass vorausgehende, begleitende und nachfolgende Anzeigen im nämlichen Falle vorhanden sind; weil diese Forderung, wie wir oben zeigten, den Richter oft hindert, das Urtheil der Schuld in Fällen auszusprechen, wo die Schuld doch völlig gewiss ist; daher sollte der Gesetzgeber des Beisatzes: ob vorausgehende, nachfolgende, begleitende Indizien vorhanden seyn müssen, gänzlich sich enthalten. Bedenklicher wird es, ob eine gewisse Zahl vorgeschrieben werden soll. Es ist zwar richtig, dass Gefahr vorhanden ist, dass leichtsinnige Richter schon auf zwei Anzeigen verurtheilen; allein da auch noch andere Erfordernisse vorhanden seyn müssen, und ein aus mehreren Richtern bestehendes Kollegium das Urtheil zu fällen hat, und ohnehin die Erfahrung keine Geneigtheit der Richter zu leichtsinnigen Verurtheilungen zeigt, so ist es passend, wenn das Gesetz entweder überhaupt mehrere Anzeigen fordert, oder dem Beispiel des neuen österreichischen Gesetzes[23]) folgt. Wählt das Gesetz das Erste, so ist es zweckmässig, wenn dem Richter vorgeschrieben wird, dass er nur dann auf Anzeigen verurtheilen darf, wenn dazu noch Vermuthungen sich noch gesellen, welche abgeleitet aus dem Lebenswandel, den Motiven des Angeschuldigten den Schluss begründen, dass ihm dies Verbrechen zugetraut werden kann.

[21]) s. darüber oben §. 57.

[22]) Weil sonst Besorgniss entstehen könnte, dass die Zeugen in böser Absicht solche Thatsachen aussagten, welche den Inkulpaten anschuldigen könnten.

[23]) s. oben §. 58.

5) Die Verantwortung des Angeschuldigten über die Anzeigen muss gehörig erfolgt seyn, und durch sie darf kein für den Angeschuldigten sprechender Grund sich ergeben, es muss vielmehr die Wahrscheinlichkeit des verbrecherischen Zusammenhangs des Inkulpaten mit der That noch mehr dadurch verstärkt worden seyn.

6) Aus den entgegenstehenden Anzeigen und Verhältnisssen darf kein Umstand sich ergeben haben, welcher für die Schuldlosigkeit des Inkulpaten spricht.

7) Die Harmonie [24] aller gegen den Angeschuldigten zeugenden Indizien muss eine solche seyn, dass nach dem gewönlichen Laufe der Ereignisse man die Gewissheit, dass der Inkulpat das Verbrechen verübt habe, annehmen muss, wenn man nicht zur Annahme ausserordentlicher durch keine in den Verhandlungen nachgewiesener Umstände seine Zuflucht nehmen will, um das Dasein der Indizien zu erklären. [25]) Allerdings ist dies hier angegebene Erforderniss ein so allgemeines, dass eigentlich dadurch nur ausgedrückt wird: dass die Richter eine solche Ueberzeugung von der Schuld des Inkulpaten haben müssen, dass kein vernünftiger Zweifel an der Schuld des Inkulpaten in der Seele der Richter zurückbleibt. Stände diese Vorschrift allein, so wäre sie ungeeignet, weil sie dann vollständige den Angeschuldigten sichernde Entscheidungsgründe unmöglich machte; schreibt aber der Getetzgeber die unter Nro. 1 — 6 genannten Erfordernisse vor und setzt er noch das Requisit dieser vollen Ueberzeugung der Richter hinzu, so wird dadurch der Vortheil er-

24) Nach einem Oldenburgischen Gesetze v. 11. Oct. 1820 sollen wenigstens zwei nahe gleichzeitigen Anzeigungen mit einer nahen vorhergehenden oder nachfolgenden concurriren.

25) Nach dem österreich. Gesetz v. 6. Jul. 1833 §. 1. soll eine so nahe und deutliche Beziehung der That auf die Person des Beschuldigten aus den Anzeigen entstehen, dass nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse nicht angenommen werden kann, es habe ein Andrer als der Beschuldigte die That begangen.

reicht, dass dadurch die Richter aufgefordert werden, auch in Fällen, wo nach den gesetzlichen Erfordernissen kein Zweifel an der Kraft des Indizienbeweises vorhanden ist, mit ihrem Gewissen ernst zu Rathe zu gehen und ehe sie das Schuldig aussprechen, mit der höchsten Gewissenhaftigkeit sich zu fragen, ob keine Zweifel gegen die Annahme der Schuld in ihrer Seele zurückgeblieben sind. — Noch verdient eine Vorschrift Empfehlung, wodurch neuere Gesetzgebungen eine neue Bürgschaft für die Sicherheit des Indizienbeweises dadurch zu gewinnen suchen, [26]) dass sie nur dann auf Indizien zu verurtheilen erlauben, wenn $^2/_3$ der Stimmen der Richter das Urtheil der Schuld ausspricht. Diese Vorschrift gründet sich darauf, dass wir um so mehr einem gewissen Ausspruche trauen, je mehr die grosse Zahl der Stimmen, die für diesen Ausspruch sich erklärten, uns beruhigt. Zwar würde die Stimmeneinhelligkeit diese Beruhigung am besten gewähren, [27]) indem da, wo nur Stimmenmehrheit vorhanden ist, zugleich ausgesprochen wird, dass mehrere Stimmen entgegengesetzter Ansicht waren; allein eine solche Forderung der Stimmeneinhelligkeit würde der Sache nach den Ausspruch enthalten, dass auf Indizien gar nicht gestraft werden soll, weil selten Fälle seyn werden, wo nicht Aengstlichkeit, Pedanterie oder grundlose Zweifelsucht eines einzelnen Richters das Dasein der Stimmeneinhelligkeit verhindern wird.

Nicht zu billigen ist dagegen eine andere Vorschrift neuer Gesetzbücher, nach welcher auch im Falle der Ueberweisung auf den Grund des Indizienbeweises gewisse Strafarten, z. B. Todesstrafe, von dem Gerichte nicht erkannt werden darf. [28]) So achtungswürdig das Streben ist, welches diese Vorschrift erzeugt, da man keine Strafe aussprechen will, die irreparabler

[26]) Weimar. Gesetz v. 1819. Hannöv. Gesetz v. 1822.

[27]) Daher fordern auch einige Schriftsteller Stimmeneinhelligkeit. S. Friedreich in Zurheins Beiträgen II. S. 48.

[28]) Oesterreich. Gesetzb. Art. 430. Baier. Gesetzb. §. 330. Einige Gesetze, z. B. das Anhaltische, lassen nur höchstens 10 Jahre Freiheitsstrafe auf Indizien erkennen.

Natur sind, so inconsequent ist doch die Vorschrift, da, wenn man einmal den Indizienbeweis als vollkommen beweisend erkennt, man ihm auch die volle Kraft zuschreiben muss, dass die ordentliche Strafe eintrete, und da die übrigen Strafarten, die man auf Indizienbeweis bauen lässt, ebenso wohl irreparabel sind, weil die ungerecht aufgelegte Gefängnissstrafe oder körperliche Züchtigung dem Unschuldigen ebenso wenig abgenommen oder ersetzt werden können. Eine solche Vorschrift hat aber auch den Nachtheil, dass das Volk selbt in seinen Ansichten irre gemacht und zu dem Glauben gebracht wird, dass der Gesetzgeber selbst die Trüglichkeit des Indizienbeweises erkenne und den auf den Grund von Indizien Verurtheilten nicht mit jenem Grade von Gewissheit überwiesen betrachtet, der im Falle des Geständnisses oder Zeugnisses vorhanden wäre. Die Erweckung solcher Zweifel aber kann dem nothwendigen Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile nicht günstig seyn.[29]) Will die Gesetzgebung eine wahre Garantie für die Gerechtigkeit der Verurtheilungen auf Indizien, so gewähre sie diese durch Einführung der Oeffentlichkeit in der Art, dass von den urtheilenden Richtern alle Verhandlungen selbst vorgehen. Nur dadurch wird es den Richtern möglich werden, das genaueste Detail des Zusammenhangs der Indizien zu erhalten, jeden Zweifel durch Fragen zu beseitigen, die Verantwortung des Angeschuldigten selbst zu hören und ihn zu befragen, und jene lebendige Totalanschauung zu gewinnen, die durch keine Relation erreicht werden kann.

[29]) v. Feuerbach Darstellung merkwürdiger Rechtsfälle II. S. 191. v. Strombeck Entw. S. 254.

VIII. Abtheilung.

Von der wechselseitigen Unterstützung mehrerer Beweisquellen oder von dem zusammengesetzten Beweise.

§. 62.

Begriff des zusammengesetzten Beweises.

Wir haben bisher gezeigt, dass auch bei den Beweismitteln, bei welchen man natürlichen Beweis annimmt, es eine Kette von Vermuthungen und eine Vergleichung der Resultate dieser Beweismittel mit den Nebenumständen ist, welche den Richter bewegt, die Gewissheit bestimmter Thatsachen anzunehmen, und in so ferne ist überall ein zusammengesetzter Beweis vorhanden; wir verurtheilen daher auf das Geständniss, weil das Eingestandene mit der Ueberzeugung, dass das Verbrechen dem Angeschuldigten zuzutrauen ist, und mit den durch andere Beweise erforschten Nebenumständen zusammenstimmt. Es giebt aber auch andere Fälle, in welchen kein förmliches mit allen Erfordernissen versehenes Geständniss des Verbrechens, kein vollständiges Zeugniss über die Hauptthatsachen des Verbrechens vorliegt, wo aber verschiedene Beweisgründe, die zwar für sich nicht vollständigen Beweis, wohl aber Wahrscheinlichkeit liefern können, vorhanden sind, z. B. ein aussergerichtliches Geständniss oder die Aussage eines classischen Zeugen. Betrachtet man diese Beweisgründe gleichfalls als Anzeigen,[1] so bedarf es

[1] Diess thut auch das österreich. Gesetz v. 6. July 1833 §. 4.

nicht der Aufstellung des Begriffs: zusammengesetzter Beweis, da man die Fälle unter den Gesichtspunkt des Zusammentreffens der Anzeigen stellen kann.[2]) Wenn man dagegen dem Begriffe von Anzeige in dem engeren bisher hier erörterten Sinne auffasst, so erhält die Frage eine Bedeutung: ob auch durch die Harmonie mehrerer solcher Beweisgründe von denen jeder, wegen des Mangels einzelner gesetzlicher Erfordernisse, Gewissheit im juristischen Sinne zu geben nicht im Stande ist, ein juristisch vollständiger Beweis entstehen kann. In diesem Sinne wird der zusammengesetzte Beweis [3]) als derjenige zu betrachten seyn, welcher durch das übereinstimmende Resultat mehrerer Beweisgründe, von denen keiner juristische Gewissheit rechtlich erzeugen kann, gebildet wird. Dies kann auf eine zweifache Weise vorkommen, 1) indem nur Beweisgründe, die man zu den natürlichen Beweismitteln zählt, dienen, aber im einzelnen Falle gewisse gesetzliche Erfordernisse fehlen, zusammentreffen,[4]) oder 2) indem solche Beweisgründe mit wahren Indizien zusammentreffen. Betrachtet man diesen Beweis, so dass dabei eine Zusammenrechnung mehrerer Bruchtheile stattfinden, um dadurch ein Ganzes zu bewirken, z. B. wenn man die Aussage e i n e s classischen Zeugen als halben Beweis annimmt, so verdiente diese Ansicht keine Billigung, und es würde unwürdig einer Gesetzgebung seyn, auf einen solchen Beweis eine Verurtheilung bauen zu lassen; denn ein Strafurtheil ist kein Rechnungsexempel und nicht die Quantität einzelner Ueberzeugungsgründe ist es, welche den Richter bestimmen darf, da vielmehr nur eine Berücksichtigung der kleinsten Nebenumstände in den Stand setzt, über den Werth einer Beweisführung zu urtheilen und nur durch das Ineinander-

[2]) Nun ist dann der Ausdruck: Beweis durch Zusammentreffen der Nebenumstände, nicht passend.

[3]) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim. IV. Band Nro. 24. Baierisches Gesetzb. Art. 333 — 5.

[4]) z. B Jemand hat aussergerichtlich das Verbrechen eingestanden, und e i n classischer Zeuge sagt gegen ihn aus.

greifen und die wechselseitige Ergänzung vieler Gründe, die nach den Prinzipien über Erforschung der Wahrheit ein gewisses Resultat als wahr verbürgen, die richterliche Ueberzeugung bestimmt werden kann. Die wahre Bedeutung des zusammengesetzten Beweises ergiebt sich, wenn man erwägt, dass die Gewissheit ein Zustand der Ueberzeugung ist, in welchem Jemand aus einem Zusammenhang von Gründen, die die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausschliessen, eine bestimmte Thatsache für wahr hält. Sobald nun durch den zusammengesetzten Beweis ein solcher Zusammenhang von Gründen für die Wahrheit von Thatsachen so bewirkt werden kann, dass selbst die denkbaren Gründe für dies Gegentheil ausgeschlossen sind, so giebt auch der zusammengesetzte Beweis Gewissheit; bei jedem Beweismittel ist es nun, wie wir bisher gezeigt haben, immer eine Kette von Vermuthungen und ein Zusammentreffen vieler Erfordernisse was uns bestimmen kann, dem Beweismittel zu trauen. Wir glauben dem Geständnisse erst, wenn alle vom Gestehenden angegebenen Umstände mit allen übrigen aktenmässigen Nachrichten so zusammenstimmen, so wahrscheinlich sind und wenn die Art der Aussage uns so die Bürgschaft von der Ernstlichkeit und Wahrhaftigkeit des Geständnisses giebt, dass wir keinen vernünftigen Zweifel haben können. Auf ähnliche Art wird die Art der Uebereinstimmung der Aussage des zweiten Zeugen mit der des ersten Zeugen uns zu dem Glauben an die Wahrheit des Zeugnisses bewegen. Wenn nun einem Beweismittel Erfordernisse fehlen, deren Dasein dem Beweismittel die nöthige überzeugende Kraft giebt, so kömmt es nun darauf an, das, was noch fehlt, auf andere Art zu ergänzen und die Zweifel zu beseitigen, welche der Gewissheit entgegenwirken. Die Operation des Geistes ist nun: die innere Ergänzung und Harmonie der Beweismittel zu bewirken und Zweifel zu entfernen. Fehlt es dem Beweismittel an Erfordernissen, welche wesentlich schon nach inneren Gründen dazu gehören, um Glauben an die Gewissheit der Aussage zu begründen, z. B. wenn das

Bekenntniss durch Zwang erpresst ist, so ist freilich von einem zusammengesetzten Beweise nicht zu sprechen, hier ist nichts zu ergänzen, da rechtlich gar keine Wahrscheinlichkeit existirt, weil die gerichtliche Handlung, worauf das Beweismittel sich stützt, nichtig ist; fehlt es aber nur an einem Erfordernisse, dessen Dasein erst im rechtlichen Sinne die Kraft vollendet oder ergänzt, z. B. es ist nur ein Zeuge vorhanden, oder das abgelegte Geständniss findet sich in einem Protokolle, das ein nicht beeidigter Actuar aufgenommen hat, und der Actuar ist in der Zwischenzeit gestorben, so kann die richterliche Ueberzeugung durch die Kraft andrer vorhandenen Wahrscheinlichkeitsgründe bestimmt werden, Gewissheit anzunehmen, um so mehr als hier auf verschiedenen von einander unabhängigen Wegen das nämliche Resultat gewonnen wird und eben darin wieder ein neuer Grund liegt, dies Resultat verschiedener Beweismittel für wahr zu halten, da man nicht wohl begreifen konnte, wie, wenn man nicht Wahrheit annehmen wollte, eine solche Harmonie vorhanden seyn könnte. Die Erfordernisse, welche zur Kraft dieses zusammengesetzten Beweises gehören, sind aber: 1) dass der Thatbestand da, wo durch zusammengesetzten Beweis der Thäter erwiesen werden soll, vollständig und zwar durch andere Beweise, als sie bei dem zusammengesetzten Beweise vorkommen, hergestellt ist, weil da, wo schon die Grundlage, des weitern Beweises nämlich, dass ein Verbrechen verübt worden ist, unvollständig erscheint, die weiteren Schlüsse eines festen Anhaltspunkts entbehren. 2) Es muss der einzelne unvollständige Beweismittel schon einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit haben; insbesondere wird dies bei dem aussergerichtlichen Geständnisse wichtig,[5]) welches nur dann in Betrachtung kommen darf, wenn a) das Dasein desselben vollständig erwiesen ist, b) wenn die Umstände der Ablegung zeigen, dass es nicht als ein bloses Produkt des

[5]) Baier. Gesetzb. Art. 333. s. noch Kleinschrod im Archiv l. c. S. 560.

Scherzes, dass es vielmehr als ein ernstlich und freies abgelegtes zu betrachten ist. 3) Es sollen die Beweisesquellen, worauf sich die einzelnen Beweismittel stützen, nicht die nämlichen seyn,[6] weil sonst ein Hauptgrund, der bei dem zusammengesetzten Beweise den Richter bestimmt, nämlich, dass auf verschiedenen Wegen das nämliche Resultat geliefert wird, wegfällt.

§. 63.

Wirkung des zusammengesetzten Beweises nach den verschiedenen Gesetzgebungen.

Die rechtliche Wirkung des zusammengesetzten Beweises steht im Zusammenhange mit der Frage über die Beweiskraft der Indizien, da die letzteren bei dieser Art des Beweises vorzüglichen Einfluss haben und einen Hauptheil des Beweises ausmachen werden. Die Anhänger des natürlichen Beweises, welche nur durch Geständniss, Zeugniss, Gewissheit herstellen lassen wollen, und jedes unvollständige Beweismittel, z. B. Aussage eines Zeugen, als Anzeige betrachten müssen, daher auch alle Gründe, die sie gegen den Indizienbeweis vorbringen, gegen den zusammengesetzten Beweis anwenden,[1] und im gemeinen Rechte, wo der Art. 22 CCC. entscheidet, wird diess doppelt wichtig, da die Carolina selbst, auch das aussergerichtliche Geständniss, Aussage eines Zeugen, Anzeigungen nennt, und so das allgemeine Verbot des Art. 22, dass auf Anzeigungen nicht gestraft werden soll, auch auf den zusammengesetzten Beweis sich zu beziehen scheint,[2] und da das Verbot des Art. 22 allgemein ist, also auch den Fall zu umfassen scheint, wo zwar nicht Indizien allein vorhanden sind, wo aber doch Indizien dazu vorzüglich mitwirken, um den Beweis zu vervollständigen. Allein diese

[6] z. B. wenn der nämliche Zeuge, der über die Hauptthatsache aussagt, auch das aussergerichtliche Bekenntniss bezeugt.

[1] s. daher Stübel Criminalr. §. 1071. Henke Darstellung §. 131.

[2] s. daher Martin Lehrb. §. 93 Not. 7.

Ansicht kann wohl nicht vertheidigt werden.[3]) Der Hauptgrund, warum der Art. 22. CCC. auf Indizienbeweis nicht strafen lassen wollte, liegt in der vorausgesetzten Trüglichkeit des Beweises, der durch blose Schlüsse erbracht wird, weil man hier besorgen muss, dass ein leichtsinniger oder nicht sehr gewandter Richter leicht zu viel aus manchen Thatsachen ableitet oder Sprünge im Schliessen macht, oder die zufällig nebeneinander vorhandenen Thatsachen willkürlich in einen innern Zusammenhang stellt, oder wahre Anzeigen mit blossen Vermuthungen und Muthmassungen verwechselt. Dies fällt aber dann weg, wenn nicht blos auf Schlüsse der Beweis gebaut wird, sondern auch andere Beweismittel, welchen man, wenn noch einige Erfordernisse hinzukommen, die Kraft, volle Gewissheit zu begründen, zuschreibt, die Grundlage richterlicher Ueberzeugung bilden; denn käme zu der Aussage eines Zeugen, noch die Aussage eines andern Zeugen hinzu, so würde man ja einen vollständigen Beweis angenommen haben; wenn nun auf einem andern von dem Ersten unabhängigen Wege das nämliche Resultat erreicht wird und so eine Ergänzung entsteht. so ist nicht einzusehen, warum dies nicht zugelassen werden soll; denn der Grund des Verbots des Art. 22 tritt nicht ein, weil hier kein reiner Beweis durch Schlüsse vorliegt und die Richtigkeit des durch die Anzeigen gelieferten Resultats, durch das Ergebniss der anderen Beweisquellen verbürgt wird. Wollte man den Art. 22 so auslegen, dass gar nie auf einen Beweis verurtheilt werden darf, bei welchem auch Schlüsse oder Anzeigen der richterliche Ueberzeugung bestimmten, so dürfte in den wenigsten Fällen ein Beweis angenommen werden, denn fast überall, auch da wo auf Geständniss oder Aussage von zwei Zeugen verurtheilt wird, sind es doch erst hinzukommende Schlüsse, welche den Richter bestimmen, das Eingestandene, als wahrscheinlich, die

[3]) Stübel l. c. Tittmann Handb. III. S. 506. Duttlinger im Archiv für Gesetzg. in Baden I. S. 116. Mein Strafverfahren II. S. 332,

Uebereinstimmung der Zeugenaussagen als genügend anzunehmen. — Die Berufung darauf, dass die CCC. die Aussage eines Zeugen oder das aussergerichtliche Geständniss eine Anzeigung nennt, ändert nichts, denn diese Bezeichnung geschah, wie wir schon oben bemerkten, nur, um dadurch eine Wahrscheinlichkeit, auf welche der Richter die Folter erkennen dürfte, zu bezeichnen, und in diesem war allerdings auch die Aussage eines Zeugen ein Berechtigungsgrund für den Richter und hatte die Kraft einer Anzeige; dass aber zwischen einer wahren Anzeige, die auf einen Schluss von einer bekannten Thatsache auf eine andere unbekannte gebaut wird, und der uneigentlichen Anzeige, z. B. Aussage eines Zeugen, ein grosser Unterschied obwaltet, leuchtet von selbst ein, und so darf man das Verbot des Art. 22 CCC. nicht weiter ausdehnen, als Worte und Geist gehen, und kann auch als gemeinrechtlicher Richter unbedenklich eine Verurtheilung auf zusammengesetzten Beweis bauen, wenn auch Indizien einen Haupttheil dieses Beweises ausmachen. Da wo eine Gesetzgebung auch den Indizien eine volle Beweiskraft zuschreibt, lässt sich diese Kraft bei dem zusammengesetzten Beweise noch weniger läugnen; eine Folge der Besorgnisse aber, mit welchen noch immer die Gesetzgebungen den Indizienbeweis betrachten, ist es, wenn nach diesen Gesetzgebungen bei dem zusammengesetzten Beweise die nämlichen Einschränkungen vorgeschrieben werden, unter welchen der Richter dem Indizienbeweise trauen darf.[4]) Wenn aber die Gesetzgebungen hier den Unterschied machen, 1) ob der zusammengesetzte Beweis blos auf aussergerichtliches Geständniss mit Zeugenbeweis gebaut wird, oder 2) ob eines dieser Beweismittel mit Zusammentreffen von Anzeigen concurrirt und wenn sie nur im letzten Falle die Einschränkung eintreten lassen, so verdient dies schwerlich eine Bil-

4) z. B. nach dem Baier Gesetzb. Art. 334 darf also auch keine Todesstrafe auf den zusammengesetzten Beweis gebaut werden. Auch der hanöv. Entwurf §. 249 thut dies.

ligung, denn hat der Gesetzgeber einmal Besorgnisse, so muss er sie auch haben, wenn der Beweis auf Zusammentreffen des unvollständigen Zeugenbeweises mit dem aussergerichtlichen Geständnisse gebaut wird, weil auch in diesem letzten Falle bei dem aussergerichtlichen Geständnisse man nur durch eine Kette von Schlüssen zu dem Glauben an die Wahrheit des Bekenntnisses kommt, und weil erst ein Zusammentreffen vieler Umstände den Richter bestimmen kann, dem aussergerichtlichen Geständnisse zu trauen.

IX. Abtheilung.

Von dem unvollständigen Beweise.

§. 64.

Bedeutung des unvollständigen Beweises im Strafprozesse.

Wenn man den Ausdruck Beweis für gleichbedeutend mit Gewissheit nimmt, so ist schon der Ausdruck: unvollständiger Beweis oder unvollständige Gewissheit ein völlig unpassender; allein es ist schon oben bemerkt worden,[1] dass der Ausdruck sich nur auf die Beweisführung und auf die Fälle beziehen soll, in welchen der Versuch der Beweisführung nur unvollkommen gelang, wo zwar nicht der zur Gewissheit hinreichende Inbegriff von Gründen die Ueberzeugung geliefert werden konnte, aber doch durch das Dasein vieler Gründe der Zustand der Wahrscheinlichkeit[2] der Anschuldigung geliefert wird. Erwägt man, dass die Grundbedingung, unter welcher gegen Jemanden Strafe erkannt werden kann, die ist, dass die Anschuldigungsthatsachen vollkommen gewiss sind, und dass jeder Angeklagte so lange als schuldlos gelten muss, bis der Beweis gegen ihn vollständig geliefert ist,[3] so sollte über die Wirkung des unvollkommenen Beweises wohl kein Zweifel obwalten, indem, wie dies auch nach der englischen und französischen Gesetz-

[1]) S. oben §. 16. Seite 137.

[2]) S. darüber oben S. 74.

[3]) *Accusatore non probante accusatus absolvitus.*

gebung der Fall ist,[4]) der Angeschuldigte freigesprochen werden muss, wenn nicht der volle Beweis gegen ihn geführt wird; allein in dem deutschen Inquisitionsprozesse haben sich durch die verschiedenen Quellen, aus welchen der gemeine Prozess gebildet ist, besondere Ansichten über die Wirkungen des unvollständigen Beweises entwickelt und zwar 1) indem man in Fällen, wo eine dringende Wahrscheinlichkeit gegen den Angeschuldigten spricht, auch schon durch die Urtheilsformel der Lossprechung den fortdauernden Zweifelszustand des Richters aussprechen und den Unterschied, der zwischen dem schuldlosen völlig von der Strafe definitiv freigesprochenen und demjenigen, gegen welchen nur nicht voller Beweis, aber doch sehr dringender Verdacht besteht, ausdrücken und im öffentlichen Interesse an diesen Unterschied Wirkungen knüpfen wollte;[5]) 2) in so ferne man noch Mittel anwendet, um den Zweifelszustand zu entfernen und dem Angeschuldigten selbst Gelegenheit zu geben, den gegen ihn vorhandenen Verdacht zu entfernen;[6]) in so ferne man im Gefühle der Gefahren, welche die Straflosigkeit und der Eintritt dringend Verdächtiger in die bürgerlichen Gesellschaft erzeugt, die Anwendung von ausserordentliche Strafen oder Sicherheitsmitteln rechtfertigen zu können glaubte.

§. 65.

Von der absolutio ab instantia.

Im Anklageprozesse ist die Aufgabe der Richter nur über die Wahrheit der Anklage zwischen Ankläger und Angeklagten zu urtheilen, und hier entscheidet der Grundsatz unbezweifelt, dass da, wo der Ankläger nicht vollständig

[4]) Es fällt in Frankreich und England Niemanden ein, zwischen einem völlig Schuldlosen und einem zweifelhaft Unschuldigen zu unterscheiden; hat das Geschwornengericht das Nichtschuldig ausgesprochen, so wird der Angeklagte freigelassen.

[5]) z. B. bei der *absolutio ab instantia.*

[6]) z. B. Reinigungseid.

beweisst, der Angeklagte losgesprochen werden muss. Ungeachtet dieses Grundsatzes finden wir doch, dass auch schon in Rom die Richter den Zweifelszustand durch die Erklärung des: *non liquet* aussprachen; [1]) welche Wirkungen aber ein solcher Ausspruch hatte, ist noch im Dunkeln, [2]) nur soviel ergiebt sich, dass man dann ausdrücken wollte, [3]) dass der Prozess noch fortdauern und die Urtheilsfällung suspendirt werden sollte. [4]) In der Praxis der geistlichen Gerichte des Mittelalters, erkannte man die Nothwendigkeit auch bei unvollkommenem Beweise, wenn nur überhaupt der Prozess gehörig geführt war, Lossprechung eintreten zu lassen, [5]) allein da man gegen den völlig Losgesprochenen die Untersuchung von Neuem nicht leicht wieder anfangen dürfte, bei dem dringend Verdächtigen aber hoffen konnte, noch in der Folge neue Beweise zu erhalten, die mit den früheren in Verbindung zur Verurtheilung hinreichen würden, so wollte man schon in der Formel der Lossprechung sich den Vorbehalt sichern, dass man gegen den, nur nicht überwiesenen, aber dringend Verdächtigen, auch nach seiner Lossprechung zu jeder Zeit die Untersuchung wieder beginnen könne und wählte daher die Formel der *absolutio rebus sic. stantibus*, [6]) oder *absolutio ab instantia.* [7]) Die deutsche Praxis nahm diess auf [8]) und so ist auch in die neueren deutschen Gesetz-

[1]) Gut *Ayrault ordre Formalité etc. p.* 552 — 62.

[2]) Ueber die *ampliatio Erhard de ampliat. judicior. publ. apud Roman. Lips.* 1793. Kämerer das Rechtsmittel der Revision im Criminalproz. (Rostock 1833) S. 173. *Carmignani delle leggi della sicurezza sociale IV. p.* 232.

[3]) Noch merkwürdig *Schulting jurisprud. antegustin. p.* 424 *not.* 14.

[4]) *Mathaei de crim. lib.* 48 *tit.* 17 *cap.* 2.

[5]) *C.* 15 *X. de judic.* und besonders *Clarus sent.* 62 *nro.* 2.

[6]) So kömmt der Ausdruck bei *Clarus* vor.

[7]) *Harprecht de absolut. ab instant. Tüb.* 1747. Kleinschrod in der Abhandl. aus dem peinl. R. 1. Thl. Nro. 4.

[8]) Tittmann Handb. III. S. 612. *Böhmer ad art.* 99. CCC. Kleinschrod l. c. S. 168. Martin Lehrbuch §. 143. Mein Strafverfahren II. S. 354.

gebungen[9]) diese Lossprechungsart übergegangen.[10]) Man gründet sich dabei auf den Character des Inquisitionsprozesses, welcher die höchste materielle Wahrheit bezwecke[11]) und nicht zugebe, dass man den völlig Schuldlosen, der durch ein Zusammentreffen von Umständen unschuldig in einen Prozess verwickelt wurde, mit demjenigen in eine Klasse werfe, welcher nach aller Wahrscheinlichkeit schuldig ist, wo es aber an einigen Beweisen noch fehlt, um das Urtheil der Schuld aussprechen zu können. Insbesondere fand man da, wo auf Indizienbeweis nicht verurtheilt werden darf, dringende Gründe, solche durch das Zusammentreffen von Umständen überwiesene Verbrecher, welche aber nach dem bestehenden Gesetze nicht bestraft werden könnten, nicht wie andere wahrhaft Schuldlose zu behandeln. Seit Aufhebung der Folter fehlte jedes Mittel, von solchen dringend verdächtigen Individuen ein Geständniss zu erlangen. Am wichtigsten wurde der Punkt wegen Wiederaufnahme der Untersuchung. Während man den Grundsatz aussprach; dass gegen den völlig Losgesprochenen die Untersuchung nur ausnahmsweise und nur aus wichtigen neuentdeckten Anschuldigungsgründen und auch da nur nach sorgfältiger Prüfung die Untersuchung wieder eröffnet werden dürfe,[12]) hielt man es für nothwendig bei denjenigen, gegen welche ein dringender Verdacht, dass sie das Angeschuldigte Verbrechen verübt hätten, fort-

[9]) Oesterreich. Gesetzb. Art. 428. Preuss. Criminalord. §. 412. Baier. Gesetzb. Art. 355. Nach baier. Rechte wird es mit der Formel ausgedrückt, dass die Untersuchung einzustellen sey Nach Bad. Strafedikt v. 1803 §. 18 wird der Ausdruck : Klagfrei gebraucht. S. auch noch königl. sächs. Gesetz vom 30. May 1832.

[10]) Von Gesetzgebungen, die auf Oeffentlichkeit gebaut sind, kennt nur die *Codice delle Due Sicilie* v. 1819 Art. 280 eine *abs. ab instantia.*

[11]) *Carmignani* in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissens. I. S. 358, in dem Werke: *delle leggi IV. pag.* 232 und Rosshirt in seiner Zeitschrift I. Bd. 2. Heft S. 186.

[12]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 418.

dauerte, welche man daher als völlig schuldlos zu erklären nicht wagen konnte, die Regel aufzustellen, dass gegen sie die Untersuchung zu jeder Zeit, sobald der Inqirent hoffen könne, durch neu entdeckte Umstände in Verbindung mit den in der vorigen Untersuchung hergestellten einen Beweis zu erlangen, eröffnet werden könne. Eine Hauptrücksicht schien noch durch das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft geboten zu seyn. Man fühlt, dass die Gesellschaft einem Manne, bei dessen Lossprechung noch so dringende Verdachtsgründe zurückblieben, dass man in jedem Augenblicke gegen ihn die Untersuchung wieder eröffnen könnte, unmöglich mit vollem Vertrauen die Hand reichen, und ihn so betrachten könne, wie denjenigen, dessen völlige Schuldlosigkeit dargethan war. Insbesondere schien diese Rücksicht wichtig bei Personen, welche bisher ein Amt oder eine Stelle bekleideten, welche nur von dem mit dem höchsten Vertrauen der Mitbürger beehrten, würdig und wirksam versehen werden kann. Auch schien dies bedeutend, wenn es auf die Frage ankommt, ob ein solcher von der Instanz Entlassener noch zu öffentlichen Würden, z. B. als Gemeinderath oder als Deputirter gewählt werden könne. Man berücksichtigte endlich noch die Fälle, wo der von der Instanz Entlassene eines Verbrechens dringend verdächtig bleibt, das ihn als einen der öffentlichen Sicherheit selbst gefährlichen Menschen darstellt, wo es daher nothwendig scheint, durch die polizeiliche Bewahrung des Entlassenen seinem Eintritte in die bürgerliche Gesellschaft, seinem Zusammenleben mit den alten Verbrechensgenossen entgegenzuwirken.

Gegen alle diese Gründe sprechen andere, [13]) welche die Rechtmässigkeit des Instituts der Entbindung von der Instanz zerstören und auf jeden Fall zeigen, dass das Institut für eine neue Gesetzgebung sich nicht empfiehlt. Es widerstreitet nämlich allen Vorstellungen von dem Verhältnisse der Par-

[13]) Schön *Mathaei de crim. lib.* 48 *tit.* 16 *cap.* 4. Ringelmann in Zurheins Beiträgen zur Gesetzgebung. II. Bd. S. 191.

theien in einem Prozesse, wenn man auch da, wo der Beschuldiger nicht vollständig bewiesen hat, was er zu beweisen schuldig war, wo zugleich der Beschuldigte schon lange Qualen eines Prozesses erduldet hat, den Beschuldigten nicht völlig lossprechen will. Es kann nur zwei Zustände geben, den der Gewissheit der Schuld oder den der Nichtschuld, und als nicht schuldig gilt derjenige Inkulpat, welcher nicht auf die vom Gesetze vorgeschriebene Weise vollständig der Schuld überwiesen ist. Wie nun im Anklageprozesse, wenn der Ankläger nicht beweisen kann, der Angeklagte losgesprochen wird, so muss es auch im Inquisitionsprozesse seyn, wenn die bürgerliche Gesellschaft nicht zu beweisen im Stande ist. Sobald man nun dem nicht vollständig überwiesenen, daher von der Instanz Entlassenen Nachtheile auflegt, welche als Uebel ihn treffen, sobald verletzt man den Grundsatz, dass Niemand rechtlich eine nachtheilige Folge einer Handlung leiden darf, als derjenige, welcher rechtlich überwiesen ist, dass er die Handlung begangen habe, als deren Folgen gesetzlich die Uebel ausgesprochen sind. Betrachtet man aber die Uebel, welche den von der Instanz Losgesprochenen treffen, so sind sie empfindlich genug; denn er wird seiner Ehrenstellen und Aemter beraubt, und ausgeschlossen von den Vortheilen durch die Wahl seiner Mitbürger zu Stellen zu gelangen,[14]) deren Besitz dem Bürger wichtig seyn muss, da der mit diesen Stellen Bekleidete durch das Vertrauen seiner Mitbürger geehrt erscheint. Nicht weniger drückend ist es wenn man dem von der Instanz Entlassenen die Tragung der Kosten auflegt,[15]) daher die Zahlung von Summen, welche oft dem Familienvater einen grossen Theil seines Vermögens rauben und ihn unglücklich machen. Erklärt man auch, dass dies nur denjenigen treffe, welcher selbst durch sein Benehmen den Verdacht verschuldet hat,

[14]) Viele neue Verfassungs- und Gemeindeordnungen schliessen den von der Instanz Entlassenen von der Wahlfähigkeit aus.

[15]) Mein Strafverfahren II. Thl. S. 389.

so vergisst man, dass nicht die Untersuchung und selten auch der Unschuldigste durch Zusammentreffen von Umständen verdächtig werden kann, dass oft die Bosheit oder die Uebereilung eines Denuncianten den ersten Grund zum Verdachte gegen eine Person legen kann, und dass dann dem im Amtseifer handelnden Inquirenten jeder, auch der unschuldigste Schritt des Inkulpaten, verdächtig scheint und eine völlig rechtliche, gleichgültige Handlung zu einem Verdachtsgrunde gestempelt wird. [16]) Noch schlimmer ist es, wenn selbst nach der Vorschrift mancher Gesetzbücher der von der Instanz Entlassene in einen Sicherungsarrest gebracht wird, wenn er nicht Caution stellen kann. [17]) Die Beraubung der Freiheit bleibt immer ein Uebel, das nur denjenigen treffen kann, der die Strafe verdient. Die Gestattung der Caution ist eine schlechte Wohlthat, da eben dem Familienvater, welcher kümmerlich, aber ehrlich, seine Familie ernährt und durch das Untersuchungsgefängniss, in dem er seit Monaten schmachtet, die Erwerbsmittel geschmälert sind, es unmöglich wird, die Caution zu stellen und er dann Jahrelange dem Gefängnisse unterworfen bleibt. Die Entlassung von der Instanz hat vorzüglich in zwei fehlerhaften Einrichtungen des deutschen Prozesses ihren Grund, und zwar 1) in der zu engen Beweistheorie und insbesondere in dem Verbot der Verurtheilung auf Indizien, 2) in dem geheimen Verfahren. Es lässt sich nicht in Abrede stellen, dass die Mehrzahl derjenigen, gegen welche die *absolutio ab instantia* ausgesprochen wird, verurtheilt worden wären, wenn Geschworne entschieden hätten oder rechtsgelehrte Richter auch auf Indizienbeweis hätten verurtheilen dürfen. Ist nun dies der Fall, so darf man annehmen, dass die übrigen, gegen welche auch

[16]) z. B. Wenn zufällig der von dem Inquirenten für verdächtig Gehaltene eine Reise macht, und die Anstalten hiezu heimlich betreibt, weil Familienrücksichten ihn vielleicht hiezu bestimmen, so wird diess leicht als Flucht ausgelegt.

[17]) z. B. nach baier. Gesetzb. Art. 391. S. darüber Ringelmann l. c. S. 193.

auf Indizien eine Verurtheilung nicht ausgesprochen werden kann, sich in der Lage befinden, in welcher sie nicht als dringend verdächtig angesehen werden können, so dass also auf keinen Fall ein so begründetes Interesse der bürgerlichen Gesellschaft angenommen werden darf, dass man gegen solche Personen drückende Maassregeln rechtfertigen könnte. Nicht weniger fällt ein Hauptgrund der Erkennung der *absolutio ab instantia* da weg, wo öffentliches Verfahren eingeführt ist; denn dabei wird das Publikum, welches selbst bei allen Verhandlungen gegenwärtig ist, am besten in den Stand gesetzt,[18]) den wahren Sinn eines Lossprechungsurtheils zu würdigen, und zwischen dem völlig Schuldlosen und demjenigen zu unterscheiden, der mit manchen noch ungetilgten Verdachtsgründen in den Kreis seiner Mitbürger zurücktritt. Diese werden, wenn sie den Stand der Beweise erfahren, ihr Benehmen gegen den Losgesprochenen mit jener Vorsicht einrichten, welche das eigene Interesse lehrt; daher dürfte es selbst nicht nothwendig seyn, dass die Gemeindeordnungen oder Verfassungsurkunden den Satz aussprechen, dass der von der Instanz Entlassene nicht gewählt werden könne, denn man darf wohl den Bürgern, welchen man überhaupt Wahlrechte giebt, auch soviel zutrauen, dass sie die Würdigkeit desjenigen, dem sie die Sinne geben wollen, beurtheilen, auf die frühere Untersuchung gegen ihn Rücksicht nehmen und keinen wahrhaft Verdächtigen wählen werden, so dass dann die auf eine solche Person gefallene Wahl als ein Zeugniss betrachtet werden kann, dass seine Mitbürger ihn ihres Vertrauens würdig geachtet haben.[19]) Es darf auch nicht unbeachtet bleiben, dass eine allgemeine gesetzliche Vorschrift, nach welcher jeder von der Instanz Ent-

18) Dies hebt schon sehr gut hervor (im 16. Jahrh.) *Ayrault ordre formalité etc. p.* 535.

19) Ohnehin taugt es nichts, wenn die Verfassungsurkunde zu allgemein jeden wegen Verbrechen Bestrafte als unfähig gewählt zu werden erklären, es giebt so viele Verbrechen, bei welchen die öffentliche Meinung und das Gesetz nicht in Harmonie sind.

lassene Caution stellen oder im polizeilichen Sicherungsarreste bleiben soll, durch ihre Allgemeinheit verletzend wird. Es kann seyn, dass bei gewissen Personen, welche Verbrechen verdächtig sind, die als unmittelbare Angriffe gegen die öffentliche Sicherheit erscheinen, der Staat ein dringendes Interesse haben kann, solchen Personen, deren früherer Lebenswandel schon Besorgnisse erweckte und wo die Untersuchung auf jeden Fall eine Verbindung dieser Leute mit gefährlichen Personen nachweisst, nicht unbedingt ihre Freiheit wiederzugeben, oder doch unter eine besondere Aufsicht sie zu stellen; allein dies wird dann nur Ausnahmsweise geschehen dürfen, und nicht eine allgemeine Regel über die Folgen der Lossprechung von der Instanz begründen können, da es z. B. wohl nicht zu rechtfertigen ist, wenn auch bei einem wegen Duells, wegen Majestätsbeleidignug etc. von der Instanz Entlassenen Cautionen aufgelegt werden.

Wenn nun auch diese eben angegebenen Gründe zeigen, dass eine neue Gesetzgebung diess Institut der *absolutio ab instantia* sich nicht empfiehlt, so können sie doch nicht hinreichend die Existenz des Instituts in unsrer gemeinrechtlichen deutschen Praxis wegzuräsoniren, da eine seit 3 Jahrhunderten begründeter Gerichtsgebrauch diese Lossprechungsform sanctionirt, daher auch die neueren deutschen Gesetzgebungen sie beibehalten.

Die Bedingungen der Zulässigkeit der *absolutio ab instantia* sind: 1) das Dasein einer so hohen Wahrscheinlichkeit, dass der Angeschuldigte das Verbrechen verübt habe, dass auf den Grund des dadurch begründeten Verdachts der Inkulpat immer noch in den Stand der Anschuldigung versetzt werden dürfte.[20] Wo der Verdacht geringer ist, wo insbesondere auch durch Gegenbeweis der zuerst vorhandene Verdacht gemindert wurde, lässt sich nie die *absolutio ab instantia* rechtfertigen, da man auf den Grund eines geringern Verdachts auch gar nicht die Hauptuntersuchung erkennen

[20]) Kleinschrod l. c. S. 191. Baier. Gesetzb. Art. 356.

dürfte. — Die Praxis wendet auch zuweilen diese Losprechungsform da an, wo der Angeschuldigte eines schwereren Verbrechens angeklagt war, dies aber läugnet und nur ein geringeres zugiebt,[21] wo aber die vorhandenen Verdachtsgründe wahrscheinlich machen, dass das schwerere Verbrechen begründet sey; die Praxis wählt hier oft den Ausweg, den Inkulpaten wegen des schwereren Verbrechens *ab instantia* loszusprechen, wegen des geringeren aber Strafe zu erkennen; geschieht dies nun in einem Falle, wo die nämliche Handlung in Frage steht,[22] welche doppelte Beurtheilung leidet, so verdient diese Praxis gewiss nicht Billigung,[23] da es theils inconsequent ist Jemanden wegen einer Handlung zu strafen,[24] über deren rechtliche Beurtheilung man noch nicht im Reinen ist, weil man sonst nicht die Person wegen des schwereren Verbrechens *ab instantia* absolvirte, theils weil die Gerichte selbst in Verlegenheit kommen, wenn später die Gründe sich vermehren, aus welchen man das höhere Verbrechen als verübt annehmen darf, und dann die bereits vollstreckte Strafe wegen des geringeren Vergehens abrechnen sollte. Auch eine andere Praxis, nach welcher man Angeschuldigte *ab instantia* losspricht,[25] wenn die Zurechnungsfähigkeit noch zweifelhaft bleibt, verdient keine Rechtfertigung;[26] denn der Staat setzt sich bei dieser *absolutio* der Gefahr aus, einer Person, die, wenn sie unzurechnungsfähig ist, keiner Strafe unterworfen werden kann, Uebel aufzule-

[21]) Er gesteht den A. getödtet zu haben, läugnet aber den bösen Vorsatz und gesteht nur die *culpa*.

[22]) z. B. das Mädchen läugnet ihr neugebornes Kind gemordet zu haben, es ergeben sich aber auf jeden Fall Beweise der Fahrlässigkeit.

[23]) S. auch baier. Gesetzb. Art. 357.

[24]) z. B. im vorigen Falle wollte man die Angeschuldigte wegen dolosen Kindermords *ab instantia* absolviren, und wegen der culposen Kindestödtung mit 2 Jahren Gefängniss bestrafen.

[25]) Hitzig Zeitschrift für preuss. Criminalr. I. Bd. 3. Heft S. 191.

[26]) Hitzig Zeitschrift l. c. Heft 8 Seite 421.

gen; welche in jeder *absolutio ab instantia* mehr oder weniger liegen, und wird dabei doppelt Unrecht thun, da in solchen Fällen zweifelhafter Geisteszustände immer angenommen werden muss, dass wenigstens einige Sachverständige für das Dasein des die Zurechnung aufhebenden Zustandes sich erklären. Es wird auch hier die *absolutio* unnöthig seyn, da, wenn die Lossprechung auf den Grund des vorhandenen Zustandes, welcher Zurechnung aufhebt, erkannt wird, zugleich auch das Recht des Staats eintritt, den Entlassenen allen jenen Vorsichtsmaassregeln zu unterwerfen, welche gegen denjenigen gestattet sind, der wegen seiner Geisteskrankheit die Sicherheit seiner Mitbürger zu gefährden droht. 2) Die *absolutio ab instantia* ist nur passend, wenn kein anderes Mittel existirt, auch ohne sie die Wahrheit auszumitteln,[27]) und wo Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, später noch Umstände und Beweise zu erlangen, die zur vollständigen Ueberweisung des Angeschuldigten dienen. Wenn daher in einem Lande der Reinigungseid gesetzlich gestattet und wenn der Fall so beschaffen ist, dass dieser Eid aufgelegt werden kann, so wird nicht *absolutio ab instantia* sondern Reinigungseid erkannt, dann wenn nicht die eben angedeutete Wahrscheinlichkeit begründet ist, dass die Untersuchung noch ergänzt werden könne, weil man in Fällen, wo diese Hoffnung begründet ist, sich durch unzeitige Auflegung des Eides nicht die Möglichkeit rauben muss, die Wahrheit noch auszumitteln. Das Gericht wird daher die Aktenlage und die Art der vorliegenden Beweise, sowie die Individualität des Angeschuldigten genau prüfen.

Die Wirkung der Lossprechung von der Instanz ist, die jeder anderen Lossprechung, soweit nicht das Landesgesetz eine Ausnahme macht; als gemeinrechtlich, d. h. durch die Praxis begründet, können als besondere Wirkungen dieser Lossprechung, nur folgende betrachtet werden: 1) dass die Untersuchung gegen den Losgesprochenen zu jeder Zeit durch

[27]) Quistorp Grunds. §. 776.

das vorige Untersuchungsgericht auf den Grund neu entdeckter Umstände wieder aufgenommen werden kann,[28]) ohne dass es einer besonderen Ermächtigung hiezu durch das Obergericht bedarf. 2) Dass der Losgesprochene unter polizeiliche Aufsicht gestellt wird.[29]) Der Umfang dieser Aufsicht sollte durch das Gericht selbst in dem Urtheile bezeichnet werden, sobald dadurch Rechte[30]) des Bürgers beschränkt werden sollen, weil es der Verwaltungsstelle nicht zustehen kann, Rechtsbeschränkungen ohne Gesetz oder gerichtliches Urtheil anzuordnen, und weil die Gerichte theils die Präsumtion einer gerechteren Abwägung für sich haben und besser als Verwaltungsstellen die Grösse des Verdachts und die auf die Beurtheilung der Gefährlichkeit des Individuums im wirkenden Verhältnisse würdigen können.[31]) Dagegen ist es aber auch richtig, dass die Verwaltungsbehörde über jeden von der Instanz Entlassenen eine allgemeine polizeiliche Aufsicht anordnen und jene Maassregeln treffen kann, welche, in Ansehung dieser Aufsicht, das Landesgesetz vorschreibt[32]) oder die Befugniss der Polizeibehörde rechtfertigt, die ihr auch gegen andern verdächtige Personen im Staate zusteht.[33]) Nur als partikularrechtliche Anordnungen sind die Verfügungen zu betrachten, dass der von der Instanz Entlassene immer Caution unterworfen oder in einem Sicherungsgefängniss bewahrt werden soll.

28) Kleinschrod S. 215

29) Kleinschrod S. 219. Preuss. Criminalo. §. 409.

30) Man beruft sich auf Art. 195. CCC.

31) Pfeiffer pract. Ausführungen III. S. 433. Martin Lehrb. §. 143. Abegg Lehrb. S. 300.

32) Preuss. Verordn. in v. Kamptz Jahrbüchern VI. Bd. S. 26.

33) z. B. in Bezug auf Aufenthaltskarten, in Bezug auf die Pflicht zu gewissen Zeiten sich bei der Polizei zu melden.

§. 65.

Anwendung des Eides zur Ergänzung des unvollständigen Beweises, insbesondere von Eideszuschiebung und vom Erfüllungseide.

Der Eid in der Anwendung auf die Strafprozesse könnte entweder gedacht werden, 1) als zugeschobener Eid, in so ferne eine Parthei den Eid auf ähnliche Weise wie im Civilprozesse ihrem Gegner zum Behufe der Einbringung des Beweises zuschiebt, z. B. der Ankläger dem Angeklagten, oder 2) in so ferne der Richter dem Ankläger oder dem Angeschuldigten einen Eid auflegt, und zwar a) entweder zur Bestärkung einer Behauptung (ähnlich dem Erfüllungseide,) b) zur Widerlegung vorhandener Beschuldigungen (Reinigungseid). Wenn nun auch im Anklageprozesse einige Stimmen die Zulässigkeit der Eidesdelation vertheidigten,[1] so war es doch schon früh anerkannt,[2] dass auf den Strafprozess die Eideszuschiebung nicht passe, weil man erkennt, dass eine Eideszuschiebung immer einem Vergleiche ähnlich seyn wird, und nur da ein Vergleich statt finden kann, wo Gegenstände in Frage stehen, über welche ein Verzicht möglich ist. Im Strafprozesse aber sind die Rechte, welche durch Strafen entzogen werden sollen, keinem Verzichte unterworfen und das öffentliche Interesse, welches der Staat an der Entdeckung der Wahrheit und Verfolgung der Verbrechen hat, kann nicht von der Willkühr eines Privatmannes abhängig gemacht werden. Bei dem Streben nach materieller Wahrheit im Strafprozesse, kann auch die Vernunft nicht durch einen Eid, welchen Jemand zur Bestärkung seiner Behauptung leistet, befriedigt werden; kein Gesetz im gemeinen Rechte führt darauf und so muss, und zwar in der vollen Ausdehnung,[3] behauptet werden, dass überall, wo es auf die Zu-

[1]) S. *Durantl specul. II. 2. de juramenti delatione.*

[2]) *Malblank de jurispr.* §. 45. Glück Com. XII. S. 269. Hefter im Archive des Crim. XIV. S. 60.

[3]) Daher auch in den fiskalischen Sachen, wenn es auch blos auf

erkennung einer Strafe ankömmt, Eideszuschiebung unzulässig ist. Der Gebrauch des Erfüllungseides lässt sich auf eine zweifache Weise denken, 1) in so ferne der Ankläger, welcher einzelne Merkmale seiner Anschuldigung nicht vollständig beweisen konnte, zur Erfüllung seines Beweises schwören darf, 2) in so ferne der Angeschuldigte, welcher den Beweis seiner Einrede nicht vollständig führen konnte, jedoch im Sinne der Praxis halb bewies, zur Erfüllung schwört und dadurch vollständigen Beweis der Einrede liefert. Allein auch in keiner dieser beiden Beziehungen lässt sich die Anwendung des Erfüllungseides rechtfertigen; gegen die Anwendung im ersten Falle spricht,[4] dass kein Gesetz zur Auflegung dieses Eides den Richter ermächtigen würde, dass auch der nothwendige Eid im Civilprozesse eine Nachbildung des zugeschobenen Eides ist und jene Gründe, welche gegen die Eideszuschiebung im Strafprozesse sprechen, gegen den Erfüllungseid angewendet werden können, dass auch die eidliche Bestärkung einer Aussage des Zeugen, nur den Zeugen glaubwürdig zu machen, aber nicht für sich einen Beweis zu begründen und die Zweifel zu zerstören im Stande ist, welche überall entstehen, wo ein Zeuge in eigener Sache schwören soll. Bei dem Eide, welchen der Angeschuldigte zur Ergänzung seines Einredebeweises zu leisten befugt seyn soll, muss berücksichtigt werden, dass ein solcher Eid überflüssig ist,[5] weil man überhaupt von eigentlichen Einreden im Strafprozesse nicht sprechen, daher auch nicht behaupten kann, dass der Angeklagte schuldig sey, Beweis seiner Schutzbehauptungen vollständig herzustellen, widrigenfalls er gar nicht beachtet würde, da vielmehr nach richtigen Grundsätzen

Geldstrafen ankömmt. S. zwar *Böhmer ad CCC. art.* 62 §. 3, s. dagegen *Malblank l. c.*, aber auch Heffter l. c. S. 64.

[4]) *Böhmer ad Carpzov qu.* 114 *obs.* 1. Quistorp Beiträge S. 510. *Stryk oper. tom. XI. diff.* 29 §. 14. Martin Lehrb. §. 72 Not. 6. Mein Strafverfahren II. S. 323. Heffter l. c. S. 60.

[5]) Quistorp Beitr. S. 310. *Böhmer Medit. ad CCC. art.* 141 §. 2. Mein Strafverfahren II. S. 323.

auch die bis zur Wahrscheinlichkeit nur erwiesene Behauptung des Angeschuldigten schon die Annahme des Anschuldigungsbeweises verhindert, so dass die Lossprechung des Angeschuldigten dann erfolgen muss. Zwar hat auf eine scharfsinnige Weise Heffter die Behauptung dahin modifizirt, dass der Eid dann dem Angeschuldigten wichtig wird, wenn er dadurch eine völlige Freisprechung bewirken wollte, während sonst bei dem nur unvollständigen Gegenbeweis blos ein vorläufig freisprechendes Erkenntniss erfolgen würde; allein auch nach dieser Modification ist der Eid überflüssig, weil da, wenn wirklich eine erhebliche Wahrscheinlichkeit der Schutzbehauptung vorhanden ist, die völlige Freisprechung schon eintreten muss, und da, wo nur eine entfernte Wahrscheinlichkeit begründet ist, es doch bedenklich seyn möchte, auf den blossen Eid des Angeschuldigten einen vollen Beweis bauen zu lassen. Ohnehin würde ein solcher Eid einem Reinigungseide gleichen, und daher in Ländern, wo dieser Eid abgeschafft ist, gleichfalls nicht zulässig seyn.

§. 67.

Von dem Reinigungseide, insbesondere von der Ausbildung desselben und seinem Werthe überhaupt.

Dass dieser Eid dem römischen Rechte unbekannt war,[1]) ist ziemlich allgemein jetzt anerkannt; aber auch eine andere früher geläugnete Ansicht,[2]) nämlich dass der Reinigungseid nicht unmittelbar aus dem canonischen Rechte stammt, ist jetzt immer mehr zugegeben. Es ist gewiss, dass schon in

[6]) Im Archive XIV. Bd. S. 59.

[1]) In Bezug auf den Civilprozess ist diess schon anerkannt. Vom Strafprozess insbesondere, s. Biener Beitr. zur Geschichte des Inquis. Proz. S. 22 und Abegg histor. pract. Erört. aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens. Berlin 1833 S. 14. 25.

[2]) Biener l. c. S. 22. Abegg S. 26. Mein Strafverfahren II. S. 323.

der vorchristlichen Zeit die Germanen das Institut kannten,[3]) nach welchem ein Angeschuldigter von der Beschuldigung dadurch eidlich sich reinigt, dass mehrere seiner Genossen mit ihm schwuren, und indem sie die Wahrheit der Behauptung des Angeklagten bekräftigten, gleichsam ein Zeugniss der Wahrhaftigkeit und der Unschuld des Angeklagten ablegten, so dass die Gemeinde mit diesem Zeugniss sich begnügte und den Angeschuldigten als gereinigt betrachtete.[4]) Innigkeit der Gemeinde und des Familienlebens war es, das das Institut erzeugte, welches sebst wieder in sehr verschiedenen Formen bei den germanischen Völkern vorkam,[5]) und wobei eine religiöse Genossenschaft[6]) vorzüglich das Verhältniss der Eideshelfer begründete. Das canonische Recht schloss sich aber an die schon im Volke lebenden Ansichten an[7]) und nahm nun auch den Eid zuerst bei Laien, dann auch bei Geistlichen in das Verfahren auf. In der ersten Zeit wurde dieser Eid für den in der christlichen Gemeinde Beschuldigten wichtig, um sogleich den Verdacht zu tilgen, so dass kein eigenes Beweisverfahren vorherging; später erst als der Inquisitionsprozess sich ausbildete, gab man auch bei dem geistlichen Gerichte dem Reinigungseide die Wendung,[8]) dass er als Mittel für denjenigen diente, gegen welchen dringender Verdacht durch *inquisitio* sich ergeben hatte, wo aber kein voller Beweis vorlag, sich zu reinigen. In den weltlichen Gerichten erhielten sich bis in das spätere Mittel-

[3]) *Kohlerup Rosenvinge de usu juram in litib. Havn.* 1815. 18. Rogge Gerichtswesen S. 136. *Meyer esprit origine I. p.* 300. *Theorie des lois politiques vol. VII. p.* 13.

[4]) S. Stellen in meinem Strafverfahren. I. Thl. S. 56.

[5]) Gute Nachweisungen in *Repp historical treatise on trial by jury wager of law. Edinburg* 1832.

[6]) Schildener über die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden. Greifswalde 1833.

[7]) *C.* 5—6. 8. *C. II. qu.* 5. *Böhmer de usu juram purgator.* §. 15. Biener S. 23—25. Abegg l. c. 32.

[8]) *C.* 19. 20. *X. de accusat.* c. 10 *X. de purgat. can.* Biener S. 21.

alter[9]) die Eideshelfer unter verschiedenen Modificationen. So wie schon einige ältere Rechte in einzelnen Fällen mit dem Eide des Beschuldigten allein sich begnügten,[10]) so kam diess in der Folge noch häufiger vor, da die alte Bedeutung der Eideshelfer sich verloren hatte [11]) und man seit der Ausbildung eigentlicher Beweisgrundsätze die Unverträglichkeit desselben mit der allmählig ausgebildeten Beweistheorie erkannte. Da das römische Recht den Reinigungseid nicht kannte und die Carolina ihn nicht erwähnte, so wäre dieser Eid vielleicht gänzlich ausser Gebrauch gekommen, wenn nicht Juristen, die einen entschiedenen Einfluss auf die deutsche Praxis hatten, diesem Eide einen anderen in das geltende System passenden Gesichtspunkt untergelegt hätten. Insbesondere hatte Carpzov [12]) den Reinigungseid als ein Mittel dargestellt die Wahrheit zu erforschen, indem der Angeschuldigte, gleichsam durch eine geistige Folter genöthigt würde, das Geständniss abzulegen, daher die Leistung des Eides die Kraft haben müsse, den Verdacht völlig zu tilgen, während die Verweigerung, wenigstens bei den geringeren Vergehen, ein fingirtes Gestädniss begründe, worauf Strafe gebaut werden könne. Diese Ansicht erhielt sich lange in der deutschen Praxis; allein ihre Grundlosigkeit wurde doch auch schon bald eingesehen, [13]) da nach dieser Ansicht der Reinigungseid ein dem Angeschuldigten nachtheiliges Institut hätte seyn sollen, und da es unlogisch ist von einem Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit zu sprechen, das eigentlich dann erst ein solches Mittel wird, wenn es nicht angewendet wird,

9) Viele Notizen in *Giesebert pericul. statutor. harm. pract. p.* 640 — 704. Dreyer Nebenständen S. 37. *Albrecht doctrin. probat. secund. suo germ. p.* 5.

10) z. B. hamburg. Statut. im neuen Archiv des Crim. VI. S. 425.

11) Noch in d. R. Kammer Gerichtsordn. v. 1555 Thl. II. Tit. 10. §. 1. kommt das Institut vor.

12) *Praxis rec. crim. p. III. qu.* 116. Darüber und über die Ansichten seiner Vorgänger. Abegg. S. 111.

13) *Böhmer jus. eccl. Prot. V. lib. V. Tit.* 34.

d. h. wenn der Angeschuldigte nicht schwört,[14]) weil ja da, wo er den Eid leistet, der Verdacht getilgt wird und der Staat nun annehmen muss, dass der Schwörende das Verbrechen nicht verübt habe. Eine andere Ansicht suchte dem Reinigungseide mehr eine seiner Bedeutung im Civilprozesse ähnliche Wendung zu geben, in der Art, dass dadurch ein vorhandener unvollständiger Anschuldigungsbeweis beseitigt wird.[15]) Je mehr aber die Doktrin und Praxis klar das Streben des Strafprozesses nach materieller Wahrheit erkannte, desto mehr überzeugte man sich von der Unzweckmässigkeit des Reinigungseides.[16]) Dass die Richter nach den Quellen, aus welchen wir nach der Vernunft Wahrheit ableiten dürfen, eine vernünftige Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen blos dadurch nicht erhalten können, dass der Betheiligte die Unwahrheit der Thatsachen beschwört, ist wohl nicht zu bezweifeln. Die Lage, in welcher sich derjenige befindet, welchem ein Reinigungseid aufgelegt wird, ist zu sonderbar, als dass man nicht fürchten müsste, dass der Angeschuldigte in der Collissionslage lieber den falschen Eid leisten und der Strafe sich entziehen werde, als dass er durch die Verweigerung des Eides selbst dem gegen ihn vorhandenen Verdachte neue Stärke geben werde. Zwar ist es richtig, dass der Inkulpat durch die Auflegung des Eides in den Zustand der höchsten Gewissenhaftigkeit versetzt wird,[17]) und dass daher Jemand, der noch einen Rest von Moralität hat, nicht so schamlos seyn wird, durch die Leistung des falschen Eides sein Gewissen zu beschweren; allein berücksichtigt man die gewöhnlichen Lebensverhältnisse, so hat doch das Gericht keine Bürgschaft, dass dies Gefühl

[14]) Gut ausgeführt von Abegg S. 127.

[15]) Martin Lehrbuch §. 111. Stübel Crim. Verf. §. 1257.

[16]) Siehe Globig u. Huster Abh. v. d. Crim. Gesetzg. S. 364. Globig Theorie der Wahrscheinlichk. II. S. 99. Meister über den Eid S. 105. Mein Strafverfahren II. S. 330. Heffter im Archiv XIV. S. 42.

[17]) Darauf legt Stübel Crim. Verf. §. 1252 Werth.

der Moralität bei dem Angeschuldigten kräftig genug seyn werde; legt man den Eid einem Angeschuldigten auf, welcher schon dringend verdächtig ist, so ist es ohnehin gewagt, einer solchen Person die Zumuthung des Eides zu machen; ist aber der Verdacht nur gering, so ist es nie zu rechtfertigen, einen Unschuldigen eine so unangenehme Lage zu bereiten, da jeder, dem ein Eid aufgelegt wird, voraussehen kann, dass in dem Publikum, auch wenn er schwört, leicht Stimmen sich erheben werden, welche dennoch an die Schuld des Inkulpaten und zugleich an seinen Meineid glauben werden. Leitet man aus der Verweigerung des Reinigungseides ein Geständniss der Schuld ab, so wiederspricht dies dem Grundsatze der materiellen Wahrheit und dem Prinzip, dass im Strafprozesse kein Verzicht entscheiden darf; auch ist diese Verweigerung keine concludente Handlung, weil auch ein Unschuldiger dazu kommen kann, aus anderen Gründen als aus dem Schuldbewusstseyn den Eid zu verweigern. Leitet man aber kein Geständniss ab, sondern blos eine neue Vermuthung der Schuld, so kommt man zuletzt doch nur zu einer *absolutio ab instantia* und diese kann auch erkannt werden ohne dass man nöthig hat, zu diesem Eide seine Zuflucht zu nehmen. Dass die alten Verhältnisse weggefallen sind, mit welchen einst der Reinigungseid und das Institut der Eideshelfer zusammenhing, ist ohnehin klar, und mit einer formellen Wahrheit sich zu begnügen, wie das alte Criminalverfahren es that, widerspricht den Forderungen an den Strafprozess. [18]) Legt man den Reinigungseid Personen auf, von denen man die Meinung hat, dass sie schuldig sind, und daher den Eid verweigern werden, so kommt man in eine sonderbare Verlegenheit, wenn dann unerwartet der Angeschuldigte den Eid zu leisten sich bereit erklärt, und nun das Gericht den Eid Jemanden abnehmen muss von dem es die Ueberzeugung hat, dass er falsch schwöre. Selbst in

[18]) In der Gesetzgebung Leopolds für Florenz Art. 6 ist der Reinigungseid schon abgeschafft.

der neuen scharfsinnigen und edleren Wendung,[19] nach der man den Reinigungseid da auflegen soll, wo man einer Vertrauen verdienenden achtbaren Person, die den Verdacht nicht gänzlich zu tilgen vermochte, den Vortheil einer gänzlichen Freisprechung gewähren will, lässt sich der Reinigungseid nicht vertheidigen; denn schon überhaupt ist es schwierig zu bestimmen, welche Personen besondern Glauben verdienen; dem rechtsgelehrten Richter, der nur aus den Akten eine Person kennen lernt, ist dies Urtheil nicht zu überlassen, daher Willkühr und Täuschung des Gerichts unvermeidlich ist, so dass die bisher angegebenen Gründe auch gegen den Reinigungseid in der bezeichneten Einschränkung sprechen, und eben so wenig ist es zu rechtfertigen, wenn man bei geringen Vergehen den Reinigungseid gestattet,[20] denn die Gerechtigkeit muss auch den Staat bei der geringsten Art von Strafe leiten, welche er auflegen will. Mit Recht haben daher alle neueren Gesetzgebungen den Reinigungseid gänzlich aus dem Strafprozesse verbannt.[21])

§. 68.

Anwendung des Reinigungseides im gemeinen Rechte.

Nach der Verschiedenheit der Ansichten, welche über die Natur des Reinigungseides sich ausgebildet haben, begreift man leicht die grosse Verschiedenheit der Ansichten über die Erfordernisse der Auflegung und die Wirkungen der Leistung oder Verweigerung. Am meisten übereinstimmend ist die bessere Praxis über folgende Sätze: I. Der Eid wird nur einem Angeschuldigten aufgelegt, gegen welchen mehrere

19) Abegg S. 148.

20) Diess thut der hannöverische Entwurf §. 277.

21) Preuss. Criminalordn. §. 392. Badische Eidesordn. §. 12. Die neuern Geseszbücher erkennen durch ihr Schweigen, dass das Mittel nicht zulässig ist.

nicht getilgte Verdachtsgründe sprechen.[1] Gewiss ist nur, dass da, wo nur schwache Verdachtsgründe vorhanden sind, der Eid nicht aufgelegt werden soll, weil solche auch nicht zur Begründung der Hauptuntersuchung hinreichen würden und die Auflegung der Leistung eines solchen Eides immer ein unangenehmer Zwang ist, der gegen einen nur entfernt Verdächtigen nicht zu rechtfertigen seyn würde; ebenso wenig soll aber der Eid einer Person aufgelegt werden, welche entweder rechtlich überwiesen oder so dringend verdächtig ist, dass man die Unschuld als unwahrscheinlich annehmen kann; daher man dringende Besorgniss haben könnte, dass der Eid, welchen der Inkulpat schwören sollte, ein Meineid wäre. Es muss daher, ausser der Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes, schon ein erheblicher Verdacht gegen den Inkulpaten, jedoch unter Umständen, da seyn, wo das Gericht die Unschuld des Inkulpaten noch als Wahrscheinlichkeit annehmen kann und ihm nun Gelegenheit geben will, vom Verdachte sich gänzlich zu reinigen.[2] II. Der Inkulpat muss eine Person seyn,[3] deren bisheriger Lebenswandel noch die Vermuthung begründet, dass die Vorstellung von der Heiligkeit des Eides noch wirksam bei ihm ist; daher würde man auch einem Menschen, dessen unsittliches Leben oder irreligiöse Grundsätze Besorgnisse erwecken, keinen Eid auflegen dürfen. Uebescholtenheit des Inkulpaten ist ein Hauptrequisit, weil man von Seite des Gerichts, das den Eid auflegt, immer wünscht, dass der Inkulpat den Eid leisten möge, während die irrige Theorie vom Reinigungseide als einer Art der Folter eigentlich darauf rechnet, dass der Inkulpat den Eid verweigern werde. III. Das Verbrechen, worauf die Anschuldigung geht, wegen deren der Eid aufgelegt wird, muss kein schweres seyn,[4] weil man da,

1) Quistorp §. 738. Grolmann §. 505. Tittmann Handb. III. §. 863. Mein Strafverfahren. II. S. 326.

2) Hefter im Archiv l. c. S. 49.

3) Tittmann III. S. 543. Quistorp §. 749. Hefter S. 48.

4) Tittmann III. S. 541. Meklenburg. Rechtssprüche des Ober-

wo eine sehr schwere Strafe droht, fürchten muss, dass in der Collisionslage, in die der Inkulpat durch Auflegung des Eides gesetzt wird, die Furcht vor der grossen Strafe auch den Schuldigen bewegen könne, lieber den Eid zu leisten, obwohl freilich manche Juristen glauben, dass auch einem sehr unbescholtenen Manne, wenn er wegen schweren Verbrechen angeklagt ist, das Recht sich vom Verdachte zu reinigen, nicht geraubt werden soll. [5]) IV. Dem Angeschuldigten wird ein Termin gesetzt, um den Eid zu leisten, so dass nach dem Ablauf des Termins, wenn sich der Inkulpat nicht erklärte, der Eid als verweigert betrachtet wird; nach dem Character des Strafprozesses aber, der keine peremtorische Termine kennt, wird auch nach dem Ablauf des Termins der Angeschuldigte, wenn er nur einigermaasen Gründe für sich hat, welche seine Zögerung erklären, zum Eide gelassen, [6]) wenn nicht neue Umstände Besorgnisse des Meineids begründen. V. Die Formel des Eides muss mit Vorsicht, [7]) in dem Urtheile das den Fid unbedingt [8]) und ohne Drohung der Strafe auflegt, ausgesprochen werden; sie muss so eingerichtet seyn, dass man darin keine Merkmale aufnimmt, die schon bewiesen sind, aber nur diejenigen hereinzieht, welche zu der Anschuldigung gehören, von welcher sich der Inkulpat losschwören soll und wobei der *reservatio mentalis* vorgebeugt wird. VI. Leistet der Inkulpat den Eid, so muss man den Verdacht, in Ansehung dessen der Reinigungseid geleistet wurde, als getilgt betrachten, [9]) und der Angeschuldigte muss daher definitiv losgesprochen werden, weil durch die Leistung des Eides der Inkulpat eine

appellationsger. I. S. 89. Volkmann Lehrb. des sächs. Criminalrechts §. 335.

[5]) Heffter im Archiv des Criminalr. XIV S. 51.

[6]) Stübel Crim. Verf. §. 1542. Mein Strafverfahren II. S. 328.

[7]) Abegg im Archiv des Crim. XIV. S. 129.

[8]) Heffter im Archiv l. c. XIV. S. 55.

[9]) *Böhmer ad Carpzov qu.* 116 *obs.* 8. Tittmann III. S. 544. Mein Strafverfahren II. S. 329. Heffter l. c. S. 56.

so starke Gegenvermuthung für sich hat, dass dadurch der entgegenstehende Verdacht seine Kraft verloren hat. Die Ansicht, welche nur *absolutio ab instantia* gegen denjenigen eintreten lässt, der den Eid leistete, ist nur die Folge der irrigen Meinung, dass dieser Eid eine Art von Folter sey. VII. Daher kann auch für die Ehre und die bürgerlichen Verhältnisse des Inkulpaten die Leistung des Eides keine Nachtheile haben, da völlige Lossprechung eintrat; soll die Lossprechung nach geleistetem Reinigungseid dennoch auf Verlust gewisser Aemter einen Einfluss haben, so müsste dies aus besonderen Statuten oder aus den Verhältnissen dargethan werden, nach welchen Jemand, der einmal in einer Untersuchung war, gewisser Stellen gar nicht mehr fähig ist.[10]) VIII. Verweigert der Inkulpat den aufgelegten Eid, so kann darin nur eine Verstärkung des Verdachts, aber nicht ein fingirtes Geständniss gefunden werden;[11]) weil ein solches dem Grundsatze von dem Strafprozesse, worin kein Verzicht gilt, widersprechen würde; und selbst bei geringem Verbrechen kann man ohne Landesgesetz keine Ausnahme machen,[12]) weil der Grundsatz, der von dem Strafprozess als Gattung gilt, auch auf alle Arten desselben angewendet werden muss. Tritt zuweilen bei geringerm Vergehen dennoch Strafe ein, so ist dies nur die Folge, dass nach den Gesetzen mancher Länder bei geringern Vergehen auf den Indizienbeweis eine Strafe gebaut werden kann.

§. 69.

Ausserordentliche Strafe.

Die Ansicht, dass ausserordentliche Strafen erkannt werden dürfen, ist auf sehr verschiedene Weise in der deutschen

10) Stübel Crim. §. 1270. Mein Strafverfahren II. S. 239. Heffter

11) Martin Lehrb. §. 76. Stübel Crim. Verf. §. 786. Heffter S. 56.

12) Auch aus *c. 8. X. de cohabit cleric.* u. Kam. G. O. II. Thl. Tit. 10. §. 2. ist nichts abzuleiten. S. mein Strafverfahren II. S. 329 Not. 20.

Praxis entstanden. Die Veranlassung dazu mag schon die unter den ältern Schriftstellern der geistlichen Gerichte verbreitete Meinung gegeben haben, [1]) dass nur die *accusatio* die regelmässige, die *inquisitio* dagegen die ausserordentliche Form sey und ein nach der letzten Form prozessirter Inquisit auch nur mit einer ausserordentlichen Strafe belegt werden dürfte. Wenn auch diese Ansicht später verschwand, so war doch dadurch die Idee, zu ausserordentlichen Strafen Zuflucht zu nehmen, den Juristen bekannt, und in dem bei den italiänischen Juristen geführten Streite über die Zulässigkeit der Verurtheilung auf Indizienbeweis kamen Viele leicht dazu, durch die Erkennung ausserordentlicher Strafen sich zu helfen. Als nun das Verbot des Art. 22 CCC. noch mehr Fesseln dem Richter anlegte und hinderte, auch den durch Indizien völlig Ueberwiesenen zu verurtheilen, hielten sich viele Juristen vorzüglich berechtigt, [2]) die ausserordentliche Strafe anzuwenden. Diese selbst von manchen Gesetzgebungen [3]) angenommene Strafe wurde auch theoretisch zu rechtfertigen gesucht, indem Einige davon ausgingen, [4]) dass die Carolina, da sie die Folter gestatte, dadurch auch aussprach, dass der Inkulpat, gegen welchen schwere Verdachtsgründe vorhanden sind, ein Uebel leiden sollte und dass nun, nachdem die Folter aufgehoben ist, als Surrogat der Folter eine Strafe angewendet werden dürfe, welche als ein von dem Inkulpaten verschuldetes Uebel ihn gerechterweise treffe, aber begreiflich dem Uebel der ordentlichen Strafe nicht gleichstehen dürfe. Andere glaubten, ausserordentliche Strafen durch die Rücksicht vertheidigen zu können, dass die Grösse des Strafübels im Verhältnisse mit dem

[1]) Biener Beiträge zur Geschichte des Inquis. Proz. S. 56.

[2]) z. B. *Carpzov praxis rec. crim. qu.* 60 *nro.* 36. 60.

[3]) z. B. Meister prakt. Bemerk. I. Thl. S. 1 — 30 Klein im (alten) Archiv des peinl. Rechts I. Bd. 2. Stück Nro. 2.

[4]) z. B. in der Gesetzgebung Leopolds von Toskana Art. 110. S. darüber *Carmignani* in der krit. Zeitschrift für ausl. Rechtswissenschaft I. S. 359.

Grade des gegen den Angeklagten hergestellten Beweises der Schuld stehen müsse, daher der Angeschuldigte, wenn kein voller Beweis aber doch hohe Wahrscheinlichkeit gegen ihn vorhanden wäre, auch nur ein geringeres Strafübel leiden dürfe. [5]) Anhänger der Präventionstheorie glaubten aus dem Rechte des Staats gegen das gefährliche und die bürgerliche Gesellschaft bedrohende Individuum Zwang eintreten zu lassen, auch rechtfertigen zu können, dass gegen den, dessen Schuld nur als wahrscheinlich hergestellt ist, eine geringere Art von Vertheidigungsmittel eintreten müsse. Eine andere Rechtfertigungsart war noch die, [6]) dass gegen Jeden, welcher dringend verdächtig sei, die Untersuchung gleichsam fortdauern müsse und der Inkulpat bei der ausserordentlichen Strafe eigentlich nur so, als wenn er noch im Untersuchungsgefängnisse sich befände, in der Haft gehalten würde. Ein neuerer Rechtfertigungsversuch ist [7]) noch der, dass die Grösse der Schuld nach dem Maasstabe des Bewusstseins, welches das Gericht daneben hat, festgestellt werden müsse, und da, wo objective Beweise fehlten, auch das Bewusstsein schwächer sei. Noch wichtiger wurde in neuerer Zeit die Lehre von der ausserordentlichen Strafe, als man von Seite der Gesetzgebungen die Wichtigkeit erkannte, die Befugnisse der Gerichte bei dem Dasein des Indizienbeweises näher auszusprechen. Während die preussische Gesetzgebung [8]) den Ausweg wählte, dass die Gerichte gegen den durch Indizienbeweis Ueberwiesenen nur ausserordentliche Strafe erkennen

[5]) Einflussreich wurden die Ausführungen, welche durch die im alten Archive gegebene Preisfrage veranlasst wurden, und wo vorzüglich Eisenhart (Archiv III. 1s u. 2s Heft), Zachariä (Archiv III. 4s Heft), Bergk (Archiv III. 3s Heft Nro. 6), Wegin (Archiv III. 3s Heft Nro. 5) sich erklärten. S. noch Stübel über den Thatbestand §. 266.

[6]) Grävell Prüfung der Gutachten der Immodiatcommission I. Thl. S. 81. II. Thl. S. 147.

[7]) Gans Beitr. zur Revision der Preuss. Gesetzgeb. I. Heft S. 92.

[8]) Preuss. Criminalordn. §. 405. §. 408.

zu lassen, sprachen die übrigen deutschen Gesetzgebungen, [9]) welche eine gesetzliche Beweistseorie aufstellten, den Grundsatz aus, dass auf den Indizienbeweis alle Strafen mit Ausnahme der Todesstrafen gebaut werden könnten, und in so ferne als in den Fällen, wo die Todesstrafe die ordentliche Strafe des Verbrechens ist, statt derselben eine andere geringere ausgesprochen wird, kann man die erkannte Strafe eine ausserordentliche nennen. Ueber den letzten Punkt und die Zweckmässigkeit der Vorschrift, dass nicht die Todesstrafe auf Indizienbewels gebaut werden könne, ist schon oben gesprochen worden. Ein wichtiger Gegenstand doktrineller Erörterungen ist in neuerer Zeit die Frage geworden, welchen Sinn die preussische Gesetzgebung mit dem Ausdruck: ausserordentliche Strafe verbinde. [10]) Man kann nämlich dieser Vorschrift eine zweifache Bedeutung unterlegen, entweder 1) die, dass der preussische Gesetzgeber nur dann, wenn der Indizienbeweis vollständig seyn würde, den Richtern gestattete, darauf Strafe zu erkennen, dass er aber wegen der angenommenen Trüglichkeit dieses Beweises nie die Erkennung der ordentlichen Strafe habe erlauben, vielmehr nur eine geringere habe gestatten wollen, oder 2) es kann der Vorschrift der Sinn zum Grunde liegen, dass überall, wo die Richter einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit der Schuld begründet finden, sie befugt seyn sollen, gegen den Verdächtigen eine ausserordentliche Strafe auszusprechen. Nimmt man den ersten Sinn an, so würde eigentlich der Sache nach die preussische Gesetzgebung nicht von den Aussprüchen anderer neuer Gesetzgebungen abweichen; denn der preussische Richter dürfte dann nur eine Strafe erkennen,

[9]) S. oben.

[10]) S. Jarke im neuen Archive des Criminalr. VIII. S. 135. Aufsätze in Hitzigs Zeitschrift Heft I. S. 246, Heft 32 S. 309, Heft 34 S. 203. Heft 46 S. 407. Zum Bach Ansichten S. 376. Gans Beitrag zur Revision der Gesetzg. I. S. 92. Früher erschienen schon Vertheidigungen in Kleins Annalen XXIII. S. 144. Grävell Prüfung I. S. 1. II. S. 147.

wenn der Indizienbeweis so vollständig vorliegt, dass nach den von uns oben aufgestellten Erfordernissen auch nach dem österreichischen oder baierischen Rechte eine Strafe darauf gebaut werden könnte. Dass dies die Absicht des preussischen Gesetzgebers bei Erlassung des §. 391 gewesen sei, lässt sich kaum glauben; denn sonst würde der Gesetzgeber nicht die Rubrik: „Wirkung eines nicht vollständigen Beweises" gewählt haben; auch spricht der Art. 406 von dem unvollständigen Beweise und setzt daher einen Fall voraus, wo es zweifelhaft ist, ob man Lossprechung von der Instanz oder ausserordentliche Strafe eintreten lassen soll, was nach Art. 409 nur da eintreten kann, wo der Verdächtige den Verdacht nicht hat ablehnen können; auch ist die Art, wie der Art. 405 von dem Indizienbeweise spricht, nicht geeignet, den Glauben zu begründen, dass der Gesetzgeber einen vollständigen Beweis, der durch Indizien eintreten sollte, anzunehmen; der §. 409 spricht auch nur von dem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit, welcher durch Indizien begründet werde. Gewiss würde der preussische Gesetzgeber, wenn er wirklich hätte aussprechen wollen, dass da, wo ein vollständiger Beweis durch Indizien bewirkt werde, ausserordentliche Strafe erkannt werden soll, nicht unterlassen haben, nach dem Beispiele anderer neuer Gesetzgebungen auch die Erfordernisse genau anzugeben, deren Dasein die Richter zu der Annahme des vollständigen Beweises berechtigen, und so darf man glauben, dass die Absicht der preussischen Gesetzgebung nur die ist: die Richter zu ermächtigen, gegen einen dringend Verdächtigen eine ausserordentliche Strafe als eine Verdachtsstrafe anzuwenden, mag nun der Verdacht durch das Zusammentreffen vieler Indizien, oder durch das Dasein eines classischen Zeugen oder durch Aussagen mehrerer Mitschuldigen begründet seyn.[11]) Es liegt

[11]) Dass die Absicht des preuss. Gesetzgebers freilich die war, dass die Richter nur da verurtheilen sollten, wo überwiegende Gründe der Wahrscheinlichkeit der Schuld vorhanden sind, lässt sich nicht bezweifeln.

darnach in dieser preussischen Vorschrift nichts anderes als eine Sanktion des von vielen Juristen insbesondere auch preussischen Schriftstellern [12]) schon für den gemeinen Prozess vorgeschlagenen Auswegs, bei unvollständigem Beweise eine ausserordentliche Strafe eintreten zu lassen, [13]) um die bürgerliche Gesellschaft einigermassen zu sichern. Die Prüfung der Zweckmässigkeit dieser preussischen Einrichtung fällt daher ganz mit der Frage zusammen: ob überhaupt gemeinrechtlich eine Befugniss, ausserordentliche Strafen bei unvollständigem Beweise zu erkennen, gerechtfertigt werden kann. [14]) Da im gemeinen Rechte kein Gesetz eine solche Strafe ausspricht, da vielmehr auch bei dem vollständigen Indizienbeweise nach Art. 22 keine Strafe erkannt werden darf, und das Gesetz nicht unterscheidet, so ist im gemeinen Rechte jedes Urtheil, in welchem eine ausserordentliche Strafe ausgesprochen wird, ein ungerechtes, zu dessen Rechtfertigung man sich auch nicht auf eine gemeinrechtliche Praxis berufen kann, da zwar immer einige Rechtslehrer und Gerichte solche Strafen erkannten, nie aber eine allgemeine übereinstimmende Ansicht darüber Statt fand und die besseren Juristen sich dagegen erklärten. Nie aber wird man auch diese ausserordentlichen Strafen legislativ rechtfertigen können. [15]) 1) Nur dann wird eine Strafe angewendet werden dürfen, wenn sie als eine rechtlich verdiente erscheint und die Verschuldung, als deren Folge sie eintritt, gewiss ist. Wendet der Staat

12) Heffter Lehrbuch des Criminalr. S. 636.

13) z. B. Klein über ausserordentliche Strafen wegen unvollständigen Beweises. Berlin 1803.

14) *Harprecht de eo quod justum est de reo ex praesumt. convinc. Erford.* 1732. *Weismantel de condemnat. facinoros. ex indic. Erf.* 1791. *Haus de potestat polit. et crim. pexa. Wieselb.* 1799. *Holzschuher de poena extraord. defic. prob. plen. Alf.* 1799. Kleinschrod in seinen Abhandl. aus dem peinl. R. I.

15) Vorzüglich Gutachten der preuss. Immediatcommission über das Geschwornengericht. II Abtheilung. Bayl Beitr. zum Crim. S. 201. S. noch Oersted im neuen Archiv des Crim. V. S. 645.

sie in anderen Fällen an, so verwechselt er Strafe und Sicherheitsmittel und wird nie darauf rechnen können, dass Vertrauen zur Strafgerechtigkeit begründet sey. Nie wird auch die Strafe bei dem Volke den Eindruck machen, der zu ihrer Wirksamkeit nothwendig gehört, wenn nicht die allgemeine Ueberzeugung begründet ist, dass nur der wahrhaft Schuldige von der Strafe getroffen worden sey. 2) Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob die volle ordentliche vom Gesetze gedroht, oder eine geringere Strafe gegen den Verdächtigen angewendet wird; denn auch die noch so kurz dauernde Strafe wird von demjenigen, den sie trifft, als Strafe gefühlt und wehe dem Staate, wenn er sich sagen muss, dass er sie einem Unschuldigen aufgelegt habe. Durch die Unterscheidung von ordentlicher und ausserordentlicher Strafe spricht aber der Staat selbst aus, dass er es nicht wage, die volle Strafe anzuwenden, weil hierzu die volle Gewissheit der Schuld gehört; er macht also einen Unterschied zwischen einer Strafe, die den überwiesenen Schuldigen trifft, und jener, welche auch gegen denjenigen erkannt werden darf, dessen Schuld nicht gewiss ist. Vergebens hofft der Gesetzgeber sein Gewissen dadurch zu beruhigen, dass ja in dem letzten Falle nicht die ganze Strafe, sondern nur einige Jahre Strafe angewendet werden; denn auch diese kürzere Strafe wirkt empfindlich. Wer ersetzt dem Unglücklichen, der durch ein Zusammentreffen von Umständen verdächtig und daher zu 4 Jahre ausserordentlicher Strafe verurtheilt wurde, die Körper- und Seelenleiden, die der Gefangene empfindet, wer entschädigt ihn und seine Familie für die verlorne Gesundheit, für den zerstörten Wohlstand? 3) Völlig unbegreiflich ist die Aufstellung solcher Strafen in einer Gesetzgebung, welche eine gesezliche Beweistheorie sanktionirte. Zum Wesen einer solchen Theorie gehört, dass der Richter nur dasjenige als gewiss ansehen darf, was durch die vom Gesetze bezeichneten Beweismittel hergestellt ist, wenn diese alle vom Gesetze angegebenen Erfordernisse an sich tragen. Der Gesetzgeber spricht selbst, indem er bei

einer gesetzlichen Beweistheorie der Stimme der Vernunft und einer langen Erfahrung folgt, nur jene Erfordernisse als nothwendig aus, deren Dasein er oben nach jener warnenden Stimme für wesentlich hält, um daran den Glauben der Wahrheit zu knüpfen. Er erklärt, dass er einem Zeugen nicht traue, und fordert zwei Zeugen, er fordert ein gerichtliches Geständniss, dessen Uebereinstimmung mit allen Nebenumständen hergestellt seyn muss. — Mit einem Federzuge aber zerstört der Gesetzgeber, welcher ausserordentliche Strafen zulässt, selbst wieder sein eigenes Gebäude und vernichtet die Grundsätze von denen er ausging; er gestattet den Richtern auch da, wo die gesetzlichen Erfordernisse der Gewissheit nicht da sind, doch eine Thatsache, in so ferne als gewiss anzusehen, dass darauf eine Strafe, zwar eine geringere, erkannt werden darf. Für den Bestraften, wenn er unschuldig ist, ist es gleichgültig, ob er zu 8 oder zu 4 Jahren Gefängniss verurtheilt; das schreckliche Wort, welches ihn niederschmettert, ist das Wort: dass man ihn überhaupt wie einen Schuldigen erkenne und bestrafe. Der Gesetzgeber, welcher, indem er ängstlich gewisse Erfordernisse der Gewissheit festsetzte, erklärt, dass er jeden anderen Zustand, wo diese Erfordernisse fehlen, als einen Zweifelszustand erkenne, und dennoch erlaubt er bei diesem Zweifelszustande Strafen zu erkennen. Wo eine gesetzliche Beweistheorie besteht, muss die Regel gelten: dass nur der als schuldig erscheine, dessen Schuld nach den gesetzlichen Beweisvorschriften als gewiss hergestellt ist; wer nicht schuldig ist, gilt in den Augen des Gesetzes als unschuldig, und gegen einen Unschuldigen ist keine Strafe zulässig. 4) Die Gefahr, dass einem Unschuldigen Uebel aufgelegt werden, wächst aber da wo ausserordentliche Strafe gestattet werden; denn dadurch, dass das Gesetz dem Richter gestattet, diese Strafe auszusprechen, wo nur hoher Verdacht oder Wahrscheinlichkeit begründet ist, wird Alles nur von der Willkühr der Richter abhängig gemacht; darüber, ob Jemand verdächtig ist, lassen sich keine absolut leitenden

Regeln angeben; bei der Gewissheit sind es doch gewisse durch Vernunft und lange Erfahrung sanktionirte Erfordernisse, welche dem Richter vorschweben, und da es dabei auf die ordentliche Strafe ankommt, so ist der Richter weit ängstlicher und gewissenhafter, während bei dem Verdacht oder der Wahrscheinlichkeit ein gewisser unbestimmter Zustand da ist, für welchen man sich nicht strenge Rechenschaft geben kann, wo die Individualität des Richters einen vorzüglichen Einfluss hat, und fast unvermeidlich auf eine trügliche Grundlage eine Strafe gebaut wird, bei deren Erkennung auch nach bekannter Erfahrung die Richter weniger streng sind, da sie davon ausgehen, dass es ja doch nicht die ordentliche Strafe sey. 5) Das Institut der ausserordentlichen Strafen setzt aber auch den Richter in die grösste Verlegenheit, wenn in der Folge die volle Gewisseit der Schuld des mit ausserordentlichen Strafe bisher bestraften Verbrechers entdeckt wird, z. B. wenn Jemand, der wegen eines Raubes mit 10 Jahr Zuchthaus ausserordentlich bestraft wurde und nach dem Ablauf der Strafzeit durch zwei Zeugen oder eigenes Geständniss des Schuldigen hergestellt wird, dass er den Raub, worauf gesetzlich Todesstrafe steht, wirklich verübt habe. [16]) Nimmt man die ausserordentliche Strafe gleichsam als eine vorempfangene auf Abschlag erkannte Strafe an, so müsste z. B. bei einer Freiheitsstrafe, wenn sie die ordentliche Strafe bildet, der übrige Theil der Strafzeit noch aufgelegt werden; bei der Todesstrafe aber lässt sich dies wohl nicht ausführen; denn es würde empörend seyn, den der schon 10 Jahre Zuchthaus überstanden hat (und zwar ohne dass ein Gesetz diese Strafe als Strafe des Verbrechens erklärte) noch mit der Todesstrafe zu belegen; man müsste also zur Ausgleichung wieder statt der Todesstrafe eine andere, also noch einmal eine ausserosdentliche Strafe, aussprechen. Betrachtet man die ausserordentliche Strafe als

[16]) Ueber diese Frage s. Hitzig Zeitschrift Heft 32 S. 309. Heft 34 S. 203. Abegg histor. pract. Erört. Berlin 1833. S. 254.

die nach der damaligen Aktenlage ausgesprochene ordentliche und rechtlich verdiente Strafe, so muss auch durch ihre Zufügung das Verbrechen als getilgt erscheinen; man muss annehmen, dass der Gesetzgeber, der ausserordentliche Strafen erlaubte, dadurch eigentlich dem Schuldigen eine Wohlthat erweisen wollte,[17]) in so ferne er eine mildere als die ordentliche Strafe wegen des geringern Grades des Bewusstseyns der Schuld leiden sollte. Nimmt man dies an, so kann von einem Zusatze, der nun bei vollständig entdeckter Schuld eintreten soll, nicht die Rede seyn. Man sieht aber, in welche Verlegenheit der Gesetzgeber durch die Annahme eines prinziplos angewendeten Instituts kommt, dessen Annahme völlig überflüssig ist, sobald der Gesetzgeber eine zweckmässig erweiterte Beweistheorie giebt, sobald er insbesondere erkennt, dass auch durch Indizien voller Beweis entstehen kann. Ist diess ausgesprochen, so wird ohnehin die Mehrzahl der Fälle, in welchen man bis jetzt ausserordentliche Strafe zu erkennen für nöthig fand, die volle Strafe gegen den Schuldigen ausgesprochen werden können; und in den übrigen Fällen, wo die Indizien so schwach sind, dass man nicht wagen kann, darauf ein Strafurtheil zu gründen, wird ohnehin der weise Gesetzgeber eine Strafe auszusprechen nicht gestatten, weil sonst die Gefahr, dass ein Unschuldiger bestraft werden könnte, zu gross seyn würde. Auch alle oben angegebenen Versuche, die Rechtmässigkeit ausserordentlicher Strafen zu deduciren, sind vergeblich. Wenn man die Grösse des Strafübels in Verhältniss mit dem Grade des gegen den Angeklagten hergestellten Beweises der Schuld zu stellen versucht; so vergisst man die Natur der Strafe, die nur als eine rechtlich verdiente Folge eines verübten Verbrechens den Schuldigen treffen kann, und nur als **e i n G a n z e s** aufgefasst werden muss. Die ganze gesetzlich gedrohte Strafe

[17]) Wenn z. B. in einem Lande, wo eine neuere Gesetzgebung auf Indizienbeweis Todesstrafen zu erklären nicht erlaubt, der zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurtheilte nach einigen Jahren gesteht, so wird es wohl auch Niemand einfallen, jetzt noch nachträglich die Todesstrafe auszusprechen.

correspondirt der Schuld, die selbst nur als ein Ganzes gedacht werden muss. Man kann daher nicht die Hälfte der gesetzlichen Strafe als im Verhältniss mit der Hälfte der Schuld stehend sich denken; denn für den Richter existirt nur die Schuld wenn sie nach den gesetzlichen Erfordernissen erwiesen ist. Es giebt dabei keine Grade der Gewissheit; was nicht den Zustand der Gewissheit erreicht, steht rechtlich nur auf der Stufe des Zustandes des Zweifels und dem Zweifel der Schuld, seyen auch noch so viele Gründe für die Annahme derselben vorhanden, wenn aber die Gründe des Gegentheils nicht beseitigt sind, kann kein Theil der Strafe correspondiren. Wir geben zu, dass in manchen Fällen die Strafe gesetzlich geringer wird, weil die Gewissheit der Merkmale fehlt, die die höhere Strafe bedingen, während doch die Gewissheit derjenigen Merkmale begründet ist, welche eine geringere Schuld darstellen, z. B. es ist die des Kindermords Beschuldigte dringend verdächtig, das Kind mit böser Absicht getödtet zu haben, aber es fehlt am vollen Beweise, dass sie aber durch grosse Fahrlässigkeit auf jeden Fall den Tod des Kindes verschuldete, ist völlig gewiss; in diesem Falle wird die Angeschuldigte allerdings mit der Strafe der culposen Kindestödtung belegt werden können; allein die Strafe, welche sie trifft, ist hier nicht eine ausserordentliche, sondern die ordentliche gesetzliche des Verbrechens. Wenn aber z. B. gar nicht gewiss ist, ob nur die Person geboren hat oder ob das Kind ausser der Mutter gelebt habe, und nur Wahrscheinlichkeitsgründe dafür sprechen, so kann gar keine Strafe eintreten, denn hier giebt es rechtlich nur die Alternative: entweder ist die Person der Tödtung schuldig, dann leidet sie ordentliche Strafe; oder sie hat das Verbrechen nicht verübt, dann kann sie mit gar keiner Strafe belegt werden. Will man mit einigen Anhängern der Präventionstheorie die ausserordentliche Strafe dadurch rechtfertigen, dass gegen den, dessen Schuld nur als wahrscheinlich hergestellt ist, eine geringere Art von Vertheidigungsmitteln anwenden dürfe, so zerfällt diese ganze

Argumentation, wenn man sich von der Grundlosigkeit der Präventionstheorie überzeugt. Man würde aber auch der von einigen achtungswürdigen Schriftstellern aufgestellten Sicherungstheorie Unrecht thun, wenn man aus ihr das Recht zu ausserordentlichen Strafen ableiten wollte; denn die wohlverstandene Sicherungstheorie, die ebenfalls Strafrechtstheorie seyn will, strebt eben so gerecht zu seyn wie jede andere und will nur gegen den erwiesenermaasen Schuldigen Strafen anwenden lassen. Mögen auch gegen den Verdächtigen wegen seiner Gefährlichkeit Sicherungsmaasregeln eintreten, so sind doch diese nur polizeilicher Natur, dürfen aber nie die Merkmale einer Strafe an sich tragen. Auffallend ist noch der oben angeführte Rechtfertigungsversuch, welcher deswegen, weil gegen den Verdächtigen gleichsam die Untersuchung fortdauere, der zur ausserordentliche Strafe Verurtheilte so betrachtet werden müsse, als wenn er im Untersuchungsgefängnisse sich befände; denn schon überhaupt verletzt es alle Prozessgrundsätze, wenn man annehmen will, dass der Staat ins Unendliche fort (denn so lange der Verdacht der nämliche bleibt, müsste dann die Untersuchung fortdauern) den Prozess fortsetzen könne, um gleichsam den Angeschuldigten zuletzt mürbe zu machen und ihn dadurch zu einem Geständnisse zu bringen. In dem Inquisitionsprozess muss vielmehr, wie in dem Anklageprozesse, der Inkulpat das Recht haben, zu fordern, dass wenn der Ankläger seine ihm zu Gebote stehenden Beweise vorgebracht hat, endlich das Verfahren geschlossen und nach der Aktenlage zwischen dem Ankläger (oder im Inquisitionsprozesse der bürgerlichen Gesellschaft als Anklägerin) und dem Angeklagten über die Wahrheit der Anklage entschieden werde. Nach der obigen Darstellung würde die ausserordentliche Strafe dann nur im Untersuchungsgefängnisse abgebüsst werden dürfen, während doch diese Strafe auch in einem Urtheile ausgesprochen, in einer Strafanstalt vollstreckt wird und daher alle Merkmale einer Strafe an sich trägt. Vergeblich wird daher jeder Versuch seyn, die ausserordentliche Strafe, wenn sie als

Folge unvollständigen Beweises erkannt werden soll, zu rechtfertigen; alle Sophistereien, gegen welche das gesunde Gefühl ihrer Vertheidiger sich selbst am meisten empört, können die ausserordentlichen Strafen in dem oben von uns bezeichneten Sinne nicht von dem Vorwurfe der Ungerechtigkeit retten.

§. 70.
Sicherungsmittel als Folge des unvollständigen Beweises.

Die Rücksicht auf die Gefahren, welche der bürgerlichen Sicherheit dadurch drohen können, wenn ein dringend verdächtiger Angeschuldigter, gegen welchen eine Strafe nicht erkannt werden kann, weil es am vollständigen Beweise fehlt, freigesprochen werden muss, hat manche Schriftsteller bewogen,[1] zu Sicherungsmaassregeln ihre Zuflucht zu nehmen, welche gegen den Verdächtigen erkannt werden dürften. Bei manchen lag die versteckte Absicht zum Grunde unter diesem Namen ausserordentliche Strafen, die man doch nicht vertheidigen wollte, einzuschwärzen; andere glaubten das Recht zu solchen Sicherungsmitteln aus der Carolina,[2] Andere aus der nothwendigen polizeilichen Gewalt des Staates[3] und aus allgemeinen Grundsätzen rechtfertigen zu können. Gegen die Erste sprechen alle schon im vorigen §. angeführten Gründe. Die Berufung auf die Carolina aber, ist nicht geeignet, diese Sicherungsmittel zu rechtfertigen; denn die Stelle[4] spricht nur von dem Falle, wo jemand durch rechtsgültig erwiesene Handlungen als einen der Sicherheit des Staats oder Privatpersonen höchst gefährlichen Menschen sich darstellt, und daher die Richter auf Erfordern des Bedrohten[5] eine Caution von dem gefährlichen Menschen ver-

[1]) Kleinschrod in der Abhandl. über den unvollkommnen Beweis §. 12. Ranft über den Beweis §. 218.

[2]) Und zwar aus Art. 176. 195. CCC. s. Konopak im neuen Archiv des Criminalr. III. S. 501.

[3]) Lotz im neuen Archive des Crim. V. S. 208. Beiträge zum constitut. Staatsrechte. Darmstadt 1833. I. Heft S. 74.

[4]) Art. 176.

langen und bei Ermangelung derselben Detention im Gefängniss anordnen können. Zwischen diesem Falle aber und demjenigen, wo man gegen einen Inkulpaten, der wegen unvollständigen Beweises losgesprochen werden muss, Einsperrung als Sicherungsmittel eintreten lassen will, ist ein grosser Unterschied;[6]) denn im ersten Falle, welcher der Carolina vorschwebt, ist die Ursache, welche die Person als bedrohlich und gefährlich darstellt, rechtlich gewiss; er muss entweder die Urfehde gebrochen, oder schon auf eine ernstliche Weise einer Person mit Verbrechen gedroht haben. Wenn zwar der Art. 178 auf von anderen grausamen Ursachen der Gefahr spricht, so müssen doch diese Worte auf die vorausgegangenen bezogen und daraus erklärt worden; es müssen also Ursachen sein, welche ebenso wie Urtheilsbruch etc. als erwiesene Thatsachen die Gefahr rechtfertigen; die Carolina weist selbst auf den Art. 178 und spricht dadurch aus, dass in den Fällen, wo der Versuch nicht auf der Stufe der Strafbarkeit steht, man wenigstens befugt sei, Sicherungsmittel eintreten zu lassen, z. B. bei Vorbereitungshandlungen oder bei einem straflosen Versuche, welcher mit untauglichen Mitteln verübt wurde. Will man aber auch bei unvollständigem Beweise solche Sicherungsmittel erkennen, so hat man ja, nicht wie der Art. 176 CCC. es fordert, als Grundlage eine erwiesene Thatsache, sondern nur eine Vermuthung; man will jemand mit einem Uebel belegen, weil man es für möglich hält, dass er das Verbrechen verübt habe; und diese Furcht gründet sich auf die Indizien; sobald es aber nicht gewiss ist, dass der Inkulpat das Verbrechen verübte, wegen welches er in Untersuchung war, fehlt es an der Grundlage des Schlusses, dass er noch andere Verbrechen verüben werde. — Auch aus allgemeinen Gründen können Sicherungsmaassregeln nicht gerechtfertigt werden;

[5]) Es ist streitig, ob dies Erforderniss nothwendig ist oder der Richter auch von Amtswegen handeln kann. *Kress ad CCC. ad art.* 176. §. 2. *nro.* 3.

[6]) Gesterding im neuen Archiv des Crim. S. 590.

denn das ganze Argument, von welchem man hier ausgeht, ist der Schluss, dass jemand, der schon einmal Verbrechen verübte, eine Neigung zu solchen an den Tag legt und daher leicht wieder neue Verbrechen verübt; dieser Schluss ist aber schon in seiner ganzen Allgemeinheit trüglich; es giebt Verbrechen,[7]) welche ihrer Natur nach nur das Produkt einer raschen Aufwallung sind, in welche auch der Edelste gebracht werden kann; wo aber eben der Umstand, dass jemand das Verbrechen zu verüben das Unglück hatte, so warnend und erschütternd auf ihn wirkt, dass er, die Gefahr seiner bisherigen üblen Gewohnheit erkennend, in dem erlittenen Unglück die ernste Aufforderung in sich hat, Verbrechen dieser Art nicht mehr zu begehen; hier bedarf es ebenso wenig einer Sicherung, als gegen denjenigen, welchem die physische Möglichkeit, dass er solche Verbrechen wieder verübe, geraubt ist,[8]) das Recht zur Sicherung kann aber auf jeden Fall nur so weit gehen, als die Gefahr geht; der Grad des Beweises bestimmt hier nicht die Gefahr; das Sicherungsmittel muss auch auf jeden Fall nicht grösser sein als die Gefahr, sonst wird es ungerecht. Wer aber und nach welchem Maassstabe bestimmt er hier die Gefahr? Wie lange soll dies Sicherungsmittel dauern? Kann im Urtheil ein bestimmter Zeitraum angegeben werden? Soll das Betragen des Gefangenen darüber entscheiden? Will man den Unglücklichen so lange im Gefängniss belassen, bis man gar keine Besorgniss mehr hat? — Eben weil man auf alle diese Fragen keine genügende Antwort geben kann, und nur Willkühr des Richters hier entscheiden könnte, muss man sich von der Prinziplosigkeit dieser Maassregeln überzeugen. Wir sind weit entfernt, dem Staate das Recht zu bestreiten, gegen einen gefährlichen Menschen Sicherungsmaassregeln anzuwenden, wir wissen, dass es der Verwaltungsstelle zustehen muss, gegen Vagabunden und Personen die nicht in Untersuchung waren, so wie gegen Manche, welche aus

[7]) z. B. Todschlag.
[8]) Man denke nur an Fleischesverbrechen.

der Strafanstalt nach ihrer Strafzeit treten,[9] polizeiliche Maassregeln der Aufsicht anzuordnen, und in dem Sinne, in welchem gegen die eben bezeichneten Personen polizeiliche Maassregeln zulässig sind, werden sie auch gegen diejenigen erkannt werden dürfen, welche in Untersuchung begriffen waren, und zwar freigesprochen werden müssen, wo aber eine hohe Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung zurückbleibt. Bestehen in einem Staate Arbeitshäuser, in welche gesetzlich Personen gebracht werden dürfen, welche wegen ihres liederlichen Lebenswandels, wegen Mangel an Erwerbquellen, wegen ihres für die bürgerliche Sicherheit bedrohlichen Betragens Besorgnisse erwecken, so kann auch gegen die von der Instanz Losgesprochenen eine solche Einsperrung verfügt werden; allein eine allgemeine Maassregel, nach welcher jeder von der Instanz Entlassene zur Sicherheit eingesperrt werden soll oder eine Anordnung, wodurch selbst ein Urtheil zwar zur Sicherung der Freigesprochenen auf eine gewisse Zeit zur Einsperrung in einer Strafanstalt verurtheilt wird, lässt sich nie rechtfertigen. Mag auch der Staat darauf rechnen, durch einen minder furchtbaren Namen seiner Maassregel die Bürger beruhigen zu können; so wird es ihm doch nicht gelingen.

Wenn wir die Gewissheit mit welcher der Schuldige darauf zählen kann, dass ihn der Arm der strafenden Gerechtigkeit unfehlbar ereilen werde, zu den Grundbedingungen rechnen, unter welchen die Gesetze im Staate wirksam sein und bürgerliche Ordnung und Sicherheit blühen werden, so fordern wir nicht weniger, dass in den Herzen aller Bürger die Ueberzeugung fest gegründet sei, dass kein Unschuldiger eine Strafe zu besorgen habe. Ein Staat, in welchem die Gerichte durch politische Rücksichten sich leiten lassen und einmal von ihrem erhabenen Standpunkte, Gerechtigkeit zu üben, abweichen, entbehrt eine der wesentlichsten Grundlagen seiner Blüthe.

[9]) Hieher gehört auch die Frage über den Umfang der *surveillance* nach franz. Rechte; bekanntlich sind durch das Gesetz v. 1832 die strengen Vorschriften des *Code penal* gemildert. S. meinen Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XII. S. 337.

N. Schweighar

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens

Darmstadt 1834

Crim. 179 o
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395052-8